جامعة الجزائر
معهد الحقوق والعلوم الادارية



الفضالة فى القانون المدنى الجزائرى مقارنا بالقوانين الأخرى

بحث ٢٠٠/٥٢

للحصول على دبلوم الماجستير : فى العقود و المؤولية المدنية

إعداد : ذهبية حامق

إشراف : الاستاذ : د. على على سليمان

اللجنة :

الدكتور	رئيسا
" "	عضوا
" "	عضوا

ونظرا لمرونة فكرة الفضالة ، وللدور الذى لعبته في مختلف المجتمعات ، فقد امتد نطاقها كثيرا عما كان عليه في القانون الروماني ، مما جعلها تلعب دورا حيويا في مجتمعنا منذ نصف قرن ، لاسيما على يد القضاء الفرنسي ، الذى رأى أن يطبقها في بعض حالات لم يجد لها أصلا خاصا يرجعها اليه ، فتوسع في مدّ نطاقها ، ولم يكتف بالتطبيقات التقليدية التي كانت في ظل القانون الروماني ، مما أدى به الى الاعتراف بوجود فضالة ، ولو لم تتوافر لدى الفضولي أية نية ايثارية . وقد كان هذا سببا في الخلط بين الفضالة ، وبين النظم المشابهة لها ، لاسيما نظام الاثراء بلا سبب الذى أصبح ، في فترة معينة ، تطبيقا من تطبيقاتها ، بعد أن كانت الفضالة حالة من حالاته . ولسوف نرى من خلال دراستنا ، أن الفضالة لا تقوم على أساس أى نظام آخر ، بل هي أصبحت اليوم ، في مختلف التقنينات ، نظاما قائما بذاته ، له شروطه ، وأحكامه ، مما يميزه من باقي النظم الأخرى ، وان بقيت الفضالة في بعض القوانين حالة من حالات الاثراء بلا سبب .

ونظرا لما يتصف به نظام الفضالة من عدل وانصاف ، كان لا بد من أن يأخذ القانون بعين الاعتبار ، التوازن بين الطرفين فيه ، فمن ناحية ، كان يجب أن يحمي الأفراد ضد التدخل غير المناسب في شؤونهم ، لأنه قد يكون ضارا بهم ، ومن ناحية أخرى ، كان يجب أن يحمي هؤلاء الذين تدخلوا في شؤون الغير بدافع ايثارى ليؤدوا له منفعة ، ولذلك ، أثقل المشرع عاتق كل من الفضولي ، ورب العمل بالتزامات هامة ، وحرص على أن تنفذ تنفيذا حسنا ، لارضاء الطرفين ، وحمايتهما من أى ضرر قد يلحقهما ، أو من أى تدخل غير مناسب .

ومهما يكن من الأمر ، فسوف نرى أن نظام الفضالة ، من أهم النظم العادلة والضرورية لأى مجتمع ، واذا كان قد مرّ بتغييرات عديدة عبر التشريعات ، وعبر الفقه والقضاء ، فقد استقر الآن بكل شروطه ، وأحكامه ، واستقل استقلالا تاما عن بعض النظم التي اختلط بها في فترة معينة .

وسوف نرى ، من خلال المقارنة بين الفضالة ، وبين بعض النظم الأخرى ، كالوكالة ، والاثراء بلا سبب ، أن الفضالة لايمكن أن تقوم على أساس أى منهما ،

لما لها من اعتبار شخصي يخلع عليها طابعا انسانيا وحيويا ، ولا يجعل منها نظاما جامدا . وخصوصا أن مشرعنا قد رفع من شأنها ، حين اعتبرها مصدرا عاما مستقلا للالتزام ، مخالفا في ذلك التشريعات الأولى ، والتقنينات الحديثة ، التي نصت عليها كتطبيق من تطبيقات الاثراء بلا سبب ، متأثرة في ذلك بما كان عليه القانون الروماني .

ولقد لفت هذا النظام انتباهي ، لما له من غرابة ، ولأن أحدا لم يقم بدراسته . فأما غرابته ، فتأتي من أنه يلتزم فيه أطراف ثلاثة ، مع أنه لم ينشأ من اتفاق أو عقد . ومن هنا يبين لنا اهتمام المشرع بالعمل الايثاري الذى يصدر عن الفضولي ، ولذلك وضع التزامات على كل من استفاد من هذا العمل ، وهو رب العمل ، ومن تعامل مع الفضولي ، وهو الغير .

ولما كان موضوع الفضالة ، قد قتل بحثا في الدول الغربية ، ولم يتناوله أي باحث عندنا ، فقد رأيت أن أساهم ، ولو بقسط متواضع ، في شرح هذا النظام ، من بين النظم القانونية الواردة في القانون المدني الجزائرى ، التي لم يتناولها أحد حتى الآن بالشرح ، لاسيما وأن مشرعنا قد خصص قسما خاصا ، وكاملا للفضالة باعتبارها مصدرا عاما ، ومستقلا للالتزام .

وقد شجعني أستاذى المشرف على البحث ، والدراسة ، من أجل شرح أحد مواضيع القانون المدني الذى مازال حديث العهد ، ومحتاجا الى دراسة معمقة لبعض نواحيه ، مما حملني على أن أقوم بدراسة مقارنة ، لم أكتف فيها بقانون واحد . ولقد بحثت كل ما قيل في هذا الموضوع في الفقه ، وما جاء به القضاء بصدده سواء في البلاد العربية ، أو في فرنسا .

ولكل ما تقدم ، رأيت أن أقوم بهذا البحث ، وأتمنى أن أكون قد وفقت في شرح نظام الفضالة شرحا تاما ، وأن أكون قد أبرزت أهمية الفضالة ، ودورها الفعال الذى تتسم به في كل مجتمع بشرى .

ولكي يكون بحثي هذا ، شاملا لكل ما جاء في مختلف التقنينات والتشريعات ، ومحتويا على كل جوانب الفضالة ، من شروطها وأحكامها ، فقد عمدت الى التقسيم التالي :

تعرضت في الباب التمهيدي ـ كمدخل عام للموضوع ـ لتطور الفضالة عبر التاريخ ، وقسمته الى ثلاثة فصول تناولت :

في الفصل الأول : تطور الفضالة في التشريعات الأولى .

وفي الفصل الثاني : تطور الفضالة في التشريعات الحديثة .

وفي الفصل الثالث : الطبيعة القانونية للفضالة ، ومدى ارتباطها بالاثراء بلا سبب ، والمقارنة بينها وبين الوكالة .

وتعرضت في الباب الثاني لقيام الفضالة قانونا ، وقسمته بدوره الى أربعة فصول تناولت :

في الفصل الأول : أركان الفضالة .

وفي الفصل الثاني : الشروط الواجب توافرها في الفضولي ، وفي رب العمل .

وفي الفصل الثالث : أحكام الفضالة .

وفي الفصل الرابع : بعض الأحكام الخاصة بالفضالة ، وارجاع بعض النظم القانونية الى الفضالة .

وأخيرا خصصت الباب الثالث لانقضاء الفضالة ، ولانقضاء الالتزامات الناشئة عنها ، وقسمته أيضا الى فصلين :

تساءلت في الفصل الأول : هل تنقضي الفضالة بالوفاة ؟

وتناولت في الفصل الثاني : انقضاء الالتزامات الناشئة عن الفضالة .

وختمت هذا الموضوع بخاتمة ، لخصت فيها كل المواضيع تلخيصا مركزا ومختصرا .

ويسرّني كثيرا أن أقدم عبارات الشكر الجزيل لأستاذي المشرف علي علي سليمان ، الذي قبل الاشراف على بحثي ، وقام بتوجيهي توجيها متواصلا طوال دراستي لهذا البحث .

الباب التمهيدى

تطور الفضالة عبر التاريخ ، وطبيعتها القانونية

والمقارنة بينها وبين بعض النظم الأخرى

ما من شك ، في أن الفضالة قد وجدت في صورة عملية منذ وجدت الانسانية ، وتكونت المجتمعات البشرية ، اذ أن الله ، قد فطر الانسان على الميل الى مساعدة أخيه الانسان كلما دعت الضرورة الى هذه المساعدة ، وذرأ في أنفدة الكثير من الناس عاطفة الايثار ، وحب الخير ، منذ فجر التاريخ ، والكتب المقدسة حافلة بالأمثلة التي تشهد بذلك . وهناك من الفقهاء من يزعم أن نشأة الفضالة ترجع الى الفترة التي كثر فيها غياب الناس من مواطنهم ، على اثر ازدهار العلاقات الاقتصادية في عهد الرومان ، لاسيما في الفترة التي بدأت فيها التجارة البحرية تتطور ، مما دفع الكثير من الرومان الى الاقامة أحيانا بالخارج ، ودفع بعض الأشخاص الى اتخاذ الاجراءات اللازمة للحفاظ على أموال أسرهم ، أو بيعها بأمر من البريتور. (1)

بيد أن الفضالة لم تبرز الى عالم القانون ، ولم تأخذ صورة القاعدة القانونية ، الا في القانون الروماني الذى يعتبر هو المصدر الأساسي للقوانين الغربية ، التي نقلت عنه جل أحكامها ، فلقد اقتبس القانون الفرنسي القديم نظام الفضالة من القانون الروماني ، غير أنه أحدث فيها تغييرا جذريا ، فبعد أن كان القانون الروماني يقيم أساس الفضالة على مبدأ العدالة " l'equité " ، أقام القانون الفرنسي القديم أساسها على مبدأ خلقي " moral " وبعد أن كان القانون

(1) Frouin : la notion juridique de gestion d'affaires-Bordeaux, 1909, p. 8.

الروماني يعتبر الفضالة حالة من حالات الاثراء بلا سبب ، لأنه لم يضع مبادئ عامة للكثير من النظم القانونية التي عرفها ، ومنها نظام الاثراء بلا سبب ، ونظام المسؤولية المدنية ، قلب القانون المدني الفرنسي القديم الوضع ، واعتبر الاثراء بلا سبب حالة من حالات الفضالة ، اختل فيها شرط من شروط الفضالة التامة ، فصارت فضالة ناقصة " anormale " ، ثم ما لبث القانون الفرنسي الحديث أن عاد الى ما كانت عليها الفضالة في القانون الروماني ، وأقام القضاء الفرنسي الاثراء بلا سبب كمبدأ عام ، واعتبر الفضالة تطبيقا من تطبيقاته ، ثم نقلت التقنيات الحديثة ، لاسيما تقنياتنا العربية نفس الوضع عن القانون الفرنسي .

وكذلك عرفت الشريعة الاسلامية الفضالة في الرأي الراجح ، وان كانت قد ظهرت فيها في صورة مختلفة من بعض النواحي ، عما كانت عليها في القانون الروماني .

وقبل أن أتولى شرح هذا التطور التاريخي ، يقتضيني الأمر أن أشير الى أني سأدرس أيضا في هذا الباب الطبيعة القانونية للفضالة ، ومدى تشابهها بالاثراء بلا سبب ، وبالوكالة ، ذانك النظامان القانونيان اللذان حاول الكثير من الفقهاء والبعض من القوانين تقريب الفضالة منهما . وأقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول :

أتناول في الفصل الأول : تطور الفضالة في التشريعات الأولى وفي الشريعة الاسلامية .

وفي الفصل الثاني : تطور الفضالة في التشريعات الحديثة .

وفي الفصل الثالث : الطبيعة القانونية للفضالة ومدى ارتباطها بالاثراء بلا سبب والمقارنة بينها وبين الوكالة .

* * *

الفصل الأول

تطور الفضالة في التشريعات الأولى ، وفي الشريعة الاسلامية

سبق أن قلت ان نظام الفضالة برز في صورة قانونية في عهد القانون الروماني ، واعتبر كنظام مستقل تشترط فيه شروط معينة(1) ، وتترتب عليه التزامات محددة ، ولكنه اعتبر كحالة من حالات الاثراء بلا سبب . ولم يكن هذا الأخير بدوره نظاما مستقلا بذاته ، لأن القانون الروماني لم يضع مبادىء عامة للنظم القانونية ، وقد استمر الارتباط بين نظامي الفضالة والاثراء بلا سبب طويلا مما أدى ببعض القوانين التي أخذت عن القانون الروماني الى الخلط بينهما ، ومنها القانون الفرنسي ، الذى قلب الوضع فاعتبر الاثراء بلا سبب حالة من حالات الفضالة ، وسوف نرى من خلال هذه الدراسة أن القضاء الفرنسي ما لبث أن عدل عما كان عليه القانون الفرنسي القديم ، واعتبر الفضالة حالة من حالات الاثراء بلا سبب كما كانت في القانون الروماني .

كما سوف نرى أن نظام الفضالة عرف أيضا في الشريعة الاسلامية ، ولكن على وضع يختلف عما عرفه القانون الروماني والقانون الفرنسي ، لما تتصف به هذه الشريعة من استقلال ، وأصالة في أحكامها ، وسأبين كيف تطور نظام الفضالة على أيدى فقهاء الشريعة . وأقسم هذا الفصل الى مبحثين أتناول في المبحث الأول : تطور الفضالة في التشريعات الأولى ، وأقسمه بدوره الى فرعين : الفرع الأول : تطور الفضالة في القانون الروماني ، والفرع الثاني : تطور الفضالة في القانون الفرنسي القديم .

وفي المبحث الثاني : الفضالة في الشريعة الاسلامية .

---

(1) Frouin : Prec. p. 48.

المبحث الأول

تطور الفضالة في التشريعات الأولى

الفرع الأول

تطور الفضالة في القانون الروماني

تبلورت الفضالة في صورة قانونية منذ القانون الروماني الذى تناولها تحت عنوان شبه العقود ، وكان يعتبرها التزاما ناشئا عن ارادة.[1] ويطلق عليها اسم " negotiorum gestio " . وكان يعني بها قيام شخص يسمى فضوليا " negotiorum gestor " بادارة كل أموال الغير أو بعضها ، دون توكيل ، أو الزام في ذلك ، قاصدا مصلحة رب العمل.[2] فتنشأ عن ذلك علاقة قانونية مماثلة للعلاقة القائمة في الوكالة بين الوكيل والموكل .

وأول صورة للفضالة عرفها القانون الروماني ، هي تدخل شخص للدفاع عن غائب ، أو أسير أمام القضاء ، ثم شملت فيما بعد ، ولاسيما في عهد شيشرون ، جميع أعمال الادارة ، ولم تقتصر على من يتولى الدفاع دون توكيل أمام القضاء لصالح غائب ، بل امتدت الى كل حالة يقوم فيها شخص بأى عمل لمصلحة رب العمل.[3] وكان القانون الروماني يرجع أساس هذا الالتزام الى العدالة " l'equité " وهذا هو الأساس الذى مازالت تقوم عليه في القوانين الوضعية . وقال جوستنيان " Justinien " عن فلسفة هذا الالتزام ان : " علة تقرير هذا الحكم هي النظر الى مصلحة الغائبين الذين قد يضطرون بغتة الى السفر ولا يكون لديهم متسع من الوقت ليعهدوا الى من يقوم برعاية أشغالهم أثناء غيابهم ، فتسوء حالتها ، فلو لم

---

(1) محمد معروف الدواليبي ، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ، ج 2 ، دمشق 1961 ، الطبعة الرابعة ، ص 403.

(2) صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، بغداد 1968 ، الطبعة الأولى ، ص 399.
- Eugéne petit : Traité élémentaire de droit romain, Paris, 1925, nº 438, p. 457.

(3) مسكوني ، المرجع السابق الذكر ، ص 400.

يجعل لمن يتطوع بمراقبتها أثناء غيابهم حق فيما بذله في هذه السبيل من النفقات ما وجد من الناس أحد يهتم بها ". (1)

وقد اشترط القانون الروماني لهذا التدخل شروطا معينة ، أولها ، أن يتدخل الفضولي في ادارة أعمال رب العمل دون توكيل ، سواء كان تدخله في صورة تصرف قانوني كأن يبيع محصولات رب العمل قبل أن يسرع اليها التلف ، أو في شكل عمل مادى ، كترميم منزل رب العمل قبل تهدمه .

وبصفة عامة ، يجب أن يكون تدخل الفضولي بلا التزام ، أو تفويض ، أو توكيل من رب العمل . فاذا وكله هذا الأخير كنا بصدد وكالة صريحة . أما اذا علم بالفضالة دون أن يعارض فيها ، فنكون أمام وكالة ضمنية . واذا أقر رب العمل عمل الفضولي ، فالظاهر أن الرأى انقسم بهذا الصدد ، فمن الفقهاء(2) من قال ان الفضالة تنقلب الى وكالة ، بينما رأى البعض الآخر(3) استمرار الفضالة كفضالة ، ويكون رب العمل في هذه الحالة قد قبل المصلحة التي تنشأ عنها ، وحينئذ يستطيع الفضولي أن يحصل على تعويض يساوى ما كانت تمنحه دعوى الوكالة ، بواسطة دعوى " negotiorum gestorum " .

وثاني هذه الشروط ، أن يكون الفضولي قد قام بعمل لصالح رب العمل . أما اذا قام به بهدف الحصول على مصلحة لنفسه ، فلا يلزم رب العمل الا في حدود اثرائه . (4)

وأخيرا اشترط القانون الروماني لقيام الفضالة ، أن تكون لدى الفضولي نية العمل لمصلحة رب العمل ، لترتيب آثار قانونية على تدخله في ذمة رب العمل ، بحيث لا يعتبر فضوليا من أجرى عملا بغير نية الادارة ، أو من قام بواجب لأفراد أسرته . (5)

---

(1) الدواليبي ، المرجع السابق الذكر جـ 2 ص 405 .

(2) Ulpien: L. 60. D de reg.jur.L.17. مشار اليه في Eugéne petit: Prec. - p. 458 ref. 2.

(3) Scævola : L.9.D. de negot.gest.3.5 مشار اليه في Eugéne petit: preq p.458 ref. 2.

(4) Eugéne petit : prec. p.458 n° 438.

(5) مستوبي ، المرجع السابق الذكر ، ص 400 .

اذا توافرت الشروط السابقة ترتبت التزامات في جانب الفضولي وأخرى في جانب رب العمل .

أما في جانب الفضولي فتترتب التزامات معينة تضمن تنفيذها دعوى تسمى دعوى " negotiorum gestorum directa actio " ، ويلتزم الفضولي بتنفيذ العمل الذي شرع فيه ، ويستطيع أن يمضي فيه ، حتى لو توفى رب العمل ، لأن مركز الفضولي غير مركز الوكيل الذي ينقضي بوفاة الموكل . كما يلتزم بتقديم حساب لرب العمل عما قام به ، بنفس الاجراءات التي يتبعها الوكيل ، وأن يرد اليه ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وأن يبذل في القيام بعمله عناية رب الأسرة الطيب ، وهو في ذلك كالوكيل ، ملزم باثبات أنه بذل في عمله ما يمكنه من العناية ، ولا يكفي لاعفائه من المسؤولية أن يكون قد بذل فيه العناية التي يبذلها في ادارة شؤونه الخاصة.(1) وهو مسؤول ، ليس فقط عن كل تدليس يقترفه ، بل عن كل عمل لا يأتيه رب الأسرة الطيب كما يقول بيتيه "Petit".(2)

وتترتب أيضا في جانب رب العمل التزامات ، تضمن تنفيذها دعوى تسمى " Actio negotiorum gestorum contraria " ، فهو ملزم بتعويض الفضولي عن مصروفاته ، ولكن اذا كانت نافعة في وقت انفاقها ، خلافا للوكالة التي يلتزم فيها الموكل بتعويض الوكيل عن كل مصروفاته النافعة ، أو غير النافعة ، التي صرفت في حدود وكالته ، كما يلتزم رب العمل بأن يأخذ على عاتقه كل التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه .(3) وكما يقول ألبيان "Ulpièn" في هذا الصدد " يكون هذا في حكم التوكيل ".(4)

---

(1) مسكوني ، المرجع السابق الذكر ، ص 401 . Eugéne Petit:Prec.p.458 n° 438

(2) Eugéne Petit:Prec. p.418 n° 438

(3) مسكوني ، المرجع السابق الذكر ، ص 401 . وأنظر كذلك :
Eugéne Petit , Prec. p.459 n° 438.

(4) مسكوني ، المرجع السابق الذكر ، ونفس الصفحة .

ولقد بقي التمييز بين المصروفات في النظامين قائما حتى الآن في القوانين الحديثة . والهدف منه هو منع تدخل شخص في شؤون غيره دون أية حاجة لتدخله .

وأخيرا يلزم رب العمل بتعويض الفضولي عن كل الخسائر التي لحقته خلال قيامه بأعمال الفضالة[1] . ويقول صبيح مسكوني انه : " ينبني على ذلك في القوانين الحديثة أن رب العمل الذى أبرم أعمال الفضولي ملزم بتعويضه عما لحقه من خسارة ، أو أنفقه من مصروفات ، وأن يمتنع عن توجيه اللوم اليه ، بحجة أنه عمل في غير مصلحته " . (2)

وخلاصة ما تقدم هي أن القانون الروماني عرف نظام الفضالة في وقت جد متقدم ، وكان يقيم أساسها على العدالة ، ويشترط لقيامها خاصة توافر النية ، كما اشترط أن يكون العمل نافعا لرب العمل ، ووضع دعويين تضمنان تنفيذ التزامات كل من الطرفين ، وأعطى أولوية لحق رب العمل . بينما تشدد نحو الفضولي ، فألزمه بالمضي في العمل الذى شرع فيه ، وبتقديم حساب عنه ، وببذل عناية رب الأسرة الطيب . وهذا هو الوضع الذى ما يزال ساريا حاليا في القوانين الوضعية .

* * *

الفرع الثاني

تطور الفضالة في القانون الفرنسي القديم

رأينا أن القانون الروماني استقر على اعتبار الفضالة مصدرا من مصادر الالتزام ، وان كان قد جعلها حالة من حالات الاثراء بلا سبب ، وقد قلب القانون الفرنسي القديم الوضع وجعل الاثراء بلا سبب تطبيقا من تطبيقات الفضالة . ولذلك فقد مرت الفضالة بمراحل عديدة ، قبل أن تنفصل تماما عن الاثراء بلا سبب ، ويرجع ذلك

---

(1) مسكوني ، المرجع السابق الذكر ، ص 462 .

(2) مسكوني ، المرجع السابق الذكر ونفس الصفحة ، هـ 1 .

الى أنها اختلطت بهذا النظام ، الذي لم يعرف بدوره الاستقرار الا في آخر القرن التاسع عشر ، اذ لم يعتبره هذا القانون كقاعدة عامة شاملة التطبيق ، بل قصر مبدأ الاثراء بلا سبب على الحالات المحيلة التي انتقلت اليه من القانون الروماني ، وأبرزها دعاوى استرداد ما دفع دون حق. (1) وبقيت دعاوى الاثراء بلا سبب تباح في بعض حالات الاثراء ، ولكنها ما لبثت أن اختلطت بدعوى الفضالة. وكان بوتييه يعتبر أن الأولى ما هي الا فرع من الثانية ، فاذا قام شخص بشؤون غيره ، معتقدا أنه يدير شؤون نفسه ، أو قام بادارة شؤون الغير ، دون إذن من هذا الغير، يكون هناك ركن من أركان الفضالة قد اختل ، وهو انصراف نية الفضولي الى العمل لحساب الغير ، دون أن يكون مأذونا أو موكلا فيه . وطبق بوتييه على مثل هذا العمل ما سماه فضالة ناقصة " gestion d'affaires anormale " ، يقتصر حق الفضولي فيها على استرداد أقل القيمتين ، قيمة ما أثرى به ، أو قيمة ما افتقر به المفتقر ، ويقدر الاثراء وقت قيام الدعوى . وقد أخذت محكمة النقض فيما بعد ، تقضي بقياس الاثراء بلا سبب على الفضالة الناقصة ، وتعتبره فضالة اختل ركن القصد فيها .

أما فيما يتعلق بالفضالة التي تتوافر فيها كل الشروط اللازمة ، فكان القانون الفرنسي القديم يقيم أساس نشأتها على أن الأموال لا يجب أن تترك دون رعاية ، وكان يعتبر أن كل شخص يجب أن يتولى ادارة شؤون الغائب اذا كان في استطاعته القيام بها . (2) وكان دور القانون يهدف الى حماية من تدخل في شؤون غيره ، بنية تأدية خدمة له ، والى تشجيع مثل هؤلاء الأشخاص الذين يتولون حماية مصالح غائب . وقد اعترف القانون بأعمال فضالتهم هذه اذا كانت ملائمة ، وبتعويضهم عن

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 742.

(2) Flattet : Les contrats pour le compte d'autrui- Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français, thése Paris 1950.

مصاريفهم النافعة . واذا توافرت هذه الشروط كان رب العمل ملزماً باقرار الفضالة ، بمعنى أنه كان ملزما بأن يأخذ على عاتقه كل التعهدات التي قام بها الفضولي لحسابه ، وبأن يعوضه عن كل ما تحمله بسبب فضالته . (1) وينبغي أن نشير هنا الى أن النيابة ، التي لم تكن معروفة في القانون الروماني ، ولا في القانون الفرنسي القديم ، لم تكن موجودة في الفضالة ، ولذا ؛ فكان رب العمل ملزماً باقرار الفضالة اذا كانت نافعة ؛ ويجبره القانون على القيام به . (2)

ويضاف الى ذلك ؛ أن القانون الفرنسي القديم كان يعتبر أن الشخص الذى يتولى شؤون غائب يكون مدفوعا بشعور انساني (أى كان أساس الفضالة خلقيا) . وكانت القواعد المدنية يومئذ تشجع مثل هذا التصرف ، وعلى أساسه يعوض الفضولي عن كل ما صرفه للقيام بعمل نافع لغيره .

ومما تقدم ، نرى أن القانون الفرنسي القديم عرف الفضالة ، كما كانت معروفة في القانون الروماني ، سواء من حيث الشروط الواجب توافرها ، أو من حيث الآثار التي تترتب عليها ؛ ولكنه كان يقيم أساسها على اعتبار خلقي ، بينما كانت تقوم على أساس العدالة في القانون الروماني . كما أنه خالف هذا القانون في اعتبار الفضالة هي المبدأ العام ، والاثراء بلا سبب حالة من حالاتها ، وعرفت في ظله فضالة ، لم تكن تعرف في القانون الروماني ، وهي الفضالة الناقصة ، وسوف نرى فيما بعد أن القانون المدني الحديث قد أرجع الى الفضالة صفتها المستقلة التي كانت معروفة بها في القانون الروماني .

* * *

---

(1) Domat : œuvre par carré, 1ere ed., Paris 1822. t.3, p.247

مشار اليه في فلاتيه " Flattet "، المرجع السابق الذكر ، ص 224 .

(2) Flattet : Prec. p.224. ref. 1.

المبحث الثاني

الفضالة في الشريعة الاسلامية

لم تضع الشريعة الاسلامية مبادئ عامة للنظم القانونية ، بل اقتصرت على ذكر حالات فردية ، على غرار القانون الروماني ، ولذلك ، انقسم الرأي عند فقهاء الشريعة الاسلامية بين منكر لوجود الفضالة في هذه الشريعة ، ومؤيد لوجودها ، ويقول السنهوري ، عن الفقهاء الذين أنكروا وجود الفضالة " ان الفضولي يعتبر متبرعا لا يرجع بما أنفق "(1) ، و " انه لم يكن مضطرا الى العمل الذي قام به ، فلا يرجع بشيء على رب العمل . فلو كان للمدين الغائب مال في يد أجنبي ، فأنفق الأجنبي على أبوي الغائب بغير اذن القاضي ضمن أي كان عليه رد ما أنفق على الأبوين الى مال الغائب) ، واذا ضمن لا يرجع على القابض .

والمدين اذا أنفق على ولد رب الدين ، أو على امرأته بغير أمر رب الدين ، لا يبرأ من الدين ، ولا يرجع بما أنفق على من أنفق عليه ، ولو قضى دين غيره بغير أمره جاز ". (2)

أما أغلبية الفقهاء ، فهم مؤيدون لوجود الفضالة في الشريعة الاسلامية(3). وقد أخذت بها المذاهب المختلفة ، وتولى فقهاؤها شرحها ، وبيان أحكامها .

وفيما يلي نعرض للفضالة طبقا للرأي المؤيد لوجودها في شريعتنا ، ونبين كيف تبلورت في ظل هذه الشريعة .

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق ، ج 5 ، طبعة سنة 1967 ، ص 60 .

(2) السنهوري ، نفس المرجع السابق ، ص 61 .

(3) محمد الألفي ، المرجع السابق الذكر ، ص 7 وما يليها .

لم تعتبر الشريعة الاسلامية الفضالة ، مصدرا عاما للالتزام ، ولكنها اعتبرتها مصدرا استثنائيا لبعض الالتزامات ، أي أنها لم تنبذها ، ولم تعتبرها تدخلا غير مبرر في شؤون الغير. (1)

صحيح أن المبدأ العام في الشريعة الاسلامية ، يقوم على أنه لا يسوغ لامرئ أن يتصرف في أموال الغير دون إذن ، ولكن قبلت هذه الشريعة الفضالة في بعض الحالات ، مثل عقد بيع ملك الغير ، أو حالة الغصب ، وحالات الضمان (أي حالات المسؤولية التقصيرية) بحيث يمكن القول بأن الفضالة قد تبوأت في الشريعة الاسلامية مركزا هاما .

وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في تعريف الفضالة ، ويستخلص من مختلف تعاريفهم أن الفضالة هي أن يتولى الفضولي القيام بشأن لمصلحة الغير دون أن يكون ملزما به ولا مأذونا فيه " .

وقد طبّق الفقه الاسلامي الفضالة على التصرفات القانونية ، وعلى الأعمال المادية ، وفيما يلي ، نذكر بعض التطبيقات التي أتى بها الفقهاء المسلمون في التصرفات القانونية بعوض أو على سبيل التبرع .

1 ــ فطبقوها على التصرفات القانونية في عقد البيع ، فقالوا ان بيع ملك الغير اذا قام به شخص لحساب غيره ، يكون فضوليا ، ويكون قد قام بتصرف من تصرفات الفضالة . أما اذا باع ملك الغير لنفسه ، فيكون تصرفه متعديا . (2)

2 ــ وطبقوها كذلك على الشراء لحساب الغير ، ففي المذهب الحنفي يعتبر الشراء لحساب الغير صورة من صور الفضالة ، بشرط أن يتعهد الفضولي ازاء البائع بأنه يلتزم لصالح الغير. (3)

---

(1) الألفي ، نفس المرجع السابق ، ص 13.
(2) ابن عابدين ، الدر المختار في رد المحتار ، ج 4 ص 209 ، 210 مشار اليه في الألفي ، المرجع السابق ، ص 104 هـ 79.
(3) قاضي خان ، فتاوى ج 2 ص 144 ، مشار اليه في الألفي ، المرجع السابق الذكر ، ص 124 هـ 24.

3 - وطبقوها أيضا في ايجار ملك الغير ، فرأت مذاهب الفقه الاسلامي ، غير مذهب الحنفي ، أنه لا فرق بين بيع ملك الغير وايجاره ، فكلاهما ، يجوز للفضولي أن يقوم به . (1)

وفيما يتعلق بالتبرعات :

4 - طبقوها على هبة ملك الغير ، وعلى وقفه ، وعلى الوصية ، واتفق فقهاء الحنفية ، والشافعية ، والاماميون ، وبعض المالكيين على ذلك ، ولم يروا محلا للتفرقة بين التصرفات بعوض ، والتصرفات التبرعية . (2)

أما فيما يتعلق بالأحوال الشخصية ، فكما رأى فقهاء الشريعة أن عقد الزواج يجوز أن يبرم بواسطة نائب ، فقد رأوا كذلك أن للفضولي أن يبرم عقد زواج لصالح زوج ، أو زوجة ، كما أن له أن يطلق لصالحها . وقد اتفقت أغلبية المذاهب على ذلك . (3)

ومما تقدم ، يستخلص أن الشريعة الاسلامية قبلت الفضالة في التصرفات القانونية ، سواء تعلق الأمر بأعمال الادارة ، أو بالمحافظة على الشيء ، أو تعلق بالتصرف ، ولذلك ، فقد قننت مجلة الأحكام العدلية(4) ما تقدم في المواد 1453

(1) أنظر جواهر الاكليل للأزهري ، ج2 ص134 مذكور في الألفي ، المرجع السابق الذكر ، ص 64.

(2) أنظر الكاساني ج 5 ص 149 . مشار اليه في الألفي ، المرجع السابق الذكر ، ص 133 هـ 75. وكذلك أنظر النووي ، ج 9 ص 213 . وعبد الهادي الحكيم في " عقد الفضولي " بغداد 1969 ص 14 وما يليها ، مشار اليهم في الألفي ، المرجع السابق الذكر ، ص 95.

(3) أنظر عبد الهادي الحكيم ، ص87. ذكره الألفي ، المرجع السابق الذكر ص132.

(4) كانت مجلة الأحكام العدلية تتكون من 16 كتاب ، وقد صدر الكتاب السادس عشر منها في 26 سبتمبر 1876 ، ثم صدرت التعليمات المنظمة للعمل بها في 26 أفريل 1879 ، وكانت المجلة تشتمل على 1851 مادة ، تتضمن القانون المدني ، والقانون التجاري ، وقانون المرافعات . وكانت مأخوذة من المذهب الحنفي ، الا في بعض الأمور المعددة ، ولم تتعرض المجلة للأحوال الشخصية ، من زواج ، وطلاق ، ونسب ، وميراث ، ووصية : وقد طبق حكم المجلة في كل البلاد التي كانت خاضعة للدولة العثمانية باستثناء مصر ، وظلت أحكامها سارية حتى حلت محلها القوانين الغربية . وفي الوقت الذي عمل فيه بأحكام المجلة ، قامت مصر بادخال القانون المدني الفرنسي فيها فوضعت القانون المدني المختلط والأهلي على هداه ، وقد أدخلت بعض أحكام الشريعة الاسلامية فيهما . أنظر في ذلك موسوعة الفقه الاسلامي ، ج1 ، باشراف محمد أبو زهرة ، القاهرة 1967.

فيما يتعلق ببيع ملك الغير ، و 447 فيما يتعلق بايجار ملك الغير ، و 817 فيما يتعلق بالهبة ، و 1126 فيما يتعلق بالقسمة .

أما في الأعمال المادية ، فقد رأى بعض الفقهاء المسلمين عدم قيام الفضولي بها ، وأن الفضالة تقتصر على التصرفات القانونية[1] . بينما رأى البعض الآخر منهم عدم التفرقة بين الأعمال المادية والتصرفات القانونية[2]. وهذا هو ما أخذت به القوانين الحديثة وأخذت به أغلبية الفقهاء . وأغلبية الأحناف يرون أن للفضولي أن يقوم بالأعمال المادية .[3]

كما أن بعض المالكية ، لا يفرقون بين الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، بل يستوى عندهم أن يتولى الفضولي القيام بالتصرفات القانونية أو بالأعمال المادية .[4]

هذا فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لقيام الفضالة في الشريعة الاسلامية ، وهي تضيف الى ذلك ، الشروط الواجب توافرها في الفضولي ، فقد اشترطت فيه أن تكون له أهلية الوكيل ، أى أن يكون قادرا على ادراك ما يقوم به ، ومدى ما يترتب عليه من آثار ، ومعنى ذلك أن القاصر المميز يجوز أن يكون فضوليا .[5]

وتشترط الشريعة الاسلامية في الفضولي هذه الأهلية دون تمييز بين التصرفات القانونية والأعمال المادية ، وتكتفي في هذه الأهلية بسن التمييز ، وخلو الرضا من العيوب . وهو ما تنص عليه المادة 1458 من مجلة الأحكام العدلية . ونلاحظ أن

---

(1) أنظر عبد الهادى الحكيم ، المرجع السابق الذكر ، ص 10 ، مشار اليه في الألفي ، المرجع السابق ، ص 132 .

(2) أنظر ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2 ص 247 ، مشار اليه في الألفي ، المرجع السابق ، ص 162 .

(3) أنظر ابن رجب ، القواعد ، ص 141 ، ذكره الألفي ، المرجع السابق ، ص 279 .

(4) أنظر المدونة لمالك ، ج14 ص 54 ، مشار اليه في الألفي ، المرجع السابق ص 26 .

(5) علي الخفيف في المختصر ، ص 16 ، بالنسبة الى المذهب الحنفي ، وابن القيم الجوزية ، القوانين الفقهية ص 356 ، بالنسبة الى المذهب المالكي ، مشار اليهما في الألفي ، المرجع السابق ، ص 27 ، 64 .

هذا الوضع يختلف عن الوضع الموجود في قوانيننا اليوم ، اذ أنها تميز في توافر الأهلية أو عدم توافرها ، بين ما اذا كان الفضولي يقوم بالتصرفات القانونية ، فتشترط فيه الأهلية الكاملة ، وبين ما اذا كان يقوم بأعمال مادية ، فتكتفي بأن يكون الفضولي مميزا .

أما أهلية رب العمل ، فان أغلبية فقهاء الشريعة الاسلامية تستلزم أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة لكل تصرف قام به الفضولي ، كما لو كان قد قام به هو نفسه اذا كان هذا التصرف بحاجة الى اقرار منه . وهذا مخالف أيضا لما هو مأخوذ به في قوانيننا اليوم ، اذ أن رب العمل يلتزم دائما قبل الفضولي ، ولو لم يكن أهلا للتصرف .

أما بالنسبة الى التصرفات التي يقوم بها الفضولي ، وتنتج آثارها في حق رب العمل دون اقرار منه ، فالظاهر أنه ليس من اللازم أن تتوافر في رب العمل أية أهلية . (1)

غير أنه ، يلاحظ أن الشريعة الاسلامية تقضي بأن أغلب تصرفات الفضولي لا تنتج آثارها ازاء رب العمل ، الا بعد اقرارها من هذا الأخير ، طبقا لقاعدة : الاقرار اللاحق كالوكالة السابقة . ولذلك رأت أغلبية فقهاء الشريعة ضرورة توافر الأهلية لدى رب العمل ، عند اقراره لكل تصرف قام به الفضولي ، وسوف نرى أن بعض الفقهاء العرب يشترطون اليوم ضرورة توافر الأهلية لدى رب العمل لاقرار التصرف الذى قام به الفضولي ، والذى يترتب عليه التزام رب العمل به . (2)

أما أغلبية الفقهاء العرب ، فيرون أنه لا ضرورة لتوافر أهلية لدى رب العمل ، لأن التزاماته تترتب بقوة القانون ، لا بارادته . (3)

---

(1) ابن القيم ، ج2 ص 431 ومابليها ، مشار اليه في الألفي ، المرجع السابق ، ص 31 هـ 60 .

(2) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 898 .

(3) السنهورى ، نفس المرجع السابق ونفس البند .

وأما الشرط الثاني الذى تشترطه الشريعة الاسلامية فهو عنصر المنفعة :

فأغلبية الفقهاء المسلمين ، تشترط أن يكون تدخل الفضولي لتأدية مصلحة نافعة لرب العمل . وبما أن أغلب التصرفات التي يقوم بها الفضولي لصالح رب العمل موقوفة على اقرار هذا الأخير ، فانه بمجرد اقرارها يكون قد اعترف بأنها كانت في صالحه .

غير أن ، هناك أعمالا يقوم بها الفضولي ، وتنتج آثارها قبل رب العمل دون حاجة الى اقرار من هذا الأخير ، وهذا هو الاستثناء من المبدأ العام الذى يقضي بضرورة الاقرار .

ويرى فقهاء الشريعة أن هذه التصرفات ليست بحاجة الى اقرار رب العمل ، لأن اقراره لها يعتبر ضمنيا على سبيل الاستحسان أو الاستصلاح . (1)

* * *

---

(1) Linant de Bellefonds : Traité de droit musulman comparé, Paris, 1965, t.1. p. 98.
مشار اليه في الألفي ، المرجع السابق ، ص 57 هـ 4 .

الفصل الثاني

تطور الفضالة في التشريعات الحديثة

أما فيما يتعلق بتطور الفضالة عبر التشريعات الحديثة ، فنلاحظ أنه ، على الرغم من بعض الاختلافات التي وجدت بينها ، قد نص على نظام الفضالة في كل القوانين تقريبا ماعدا القانون العراقي اذ اكتفى بتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب على أحوالها . (1)

وقد أخذت القوانين اللاتينية نظام الفضالة كما كان في القانون الروماني ، ونصت عليه كمصدر للالتزام ، وان اختلفت فيما بينها في اعتباره مصدرا مستقلا ، أو حالة من حالات الاثراء بلا سبب .

في حين اعتبرته القوانين الجرمانية ، وخاصة القانون الألماني ، والقوانين التي حذت حذوه ، من شبه العقود المماثلة للوكالة ، بينما نص عليه القانون الانجليزي كحالة خاصة للاجنسي " Agency " .

وسأحاول أن أتطرق الى ما وصلت اليه التشريعات الوضعية بصدد تطبيق نظام الفضالة وأكتفي بالاشارة الى النصوص التي أخذت بالفضالة مع التعليق عليها اذا اقتضى الأمر . وأقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث ، أتناول :

في المبحث الأول : الفضالة في القانون المدني الفرنسي الحالي .

وفي المبحث الثاني : الفضالة في القانون المدني المصرى القديم والجديد .

وفي المبحث الثالث : الفضالة في القانون المدني الألماني والقوانين التي حذت حذوه .

وفي المبحث الرابع : الفضالة في القانون الانجلىزى.

---

(1) مسكوني ، المرجع السابق ، ص 400 هـ 1 .

المبحث الأول

الفضالة في القانون المدني الفرنسي الحالي

بعد أن مر القانون المدني الفرنسي بفترة عدم الاستقرار على مبدأ عام ، بصدد الاثراء بلا سبب ، وألحقه بالفضالة ، واعتبره تطبيقا من تطبيقاتها ، وبعد أن عرف فضالة ناقصة ، الى جانب الفضالة التامة ، وصل القضاء الفرنسي الحالي الى الفصل بين النظامين ، لاسيما ، بعد صدور حكم شهير من محكمة النقض بتاريخ 15 جوان 1892[1] جعل فيه الاثراء بلا سبب قائما بذاته ، ومتميزا عن الفضالة ، واعتبره مبدأ عاما ، وجعل الفضالة تطبيقا من تطبيقاته ، كما كان عليه الوضع في القانون الروماني .

وقد نص القانون المدني الفرنسي الحالي على الفضالة في القسم الخاص بشبه العقود ـ وخصص لها أربع مواد (م. 1372 ـ م. 1375) أجمل فيها شروطها وأحكامها . واعتبرها شبه عقد مثل دفع غير المستحق ، وعرف شبه العقد بأنه : " فعل ارادى محض يلشيء إما تعهدا ازاء الغير أو تعهدات متقابلة بين طرفين ". (م. 1371) .

واذا كان القانون الفرنسي القديم ، قد أقام الفضالة على أساس خلقي ، تطور في عهد بوتييه " Pothier " ، الذى لم يعر هذا المبدأ أهمية ، فان تقنين نابليون جعلها تقوم على أساس العدالة ، وبالتالي ألزم المتدخل في شؤون غيره بتقديم حساب عن عمله لهذا الغير ، كما أنه ألزم من استفاد من هذا العمل بتعويضه .[2] وقد أدى تغيير المبدأ ، الى تغيير الآثار التي تترتب على نظام الفضالة .

فاذا كان مفهوم الواجب الخلقي يستلزم توافر شرط النية لدى الفضولي ، فان مفهوم العدالة لا يتطلب مثل هذا الشرط . وقد اختلف الفقه والقضاء بصدد ضرورة

---

(1) نشر في داللوز 1892 ، 1 ، 471 .

(2) Flattet : Prec. n° 160.

توافر هذا الشرط أو عدم ضرورته ، والظاهر أن التقنين المدني الفرنسي لم يكن حاسما في الأخذ بأحد الرأيين ، فالرأي الأول لا يشترط توافر النية لقيام الفضالة . ويكفي أن يكون لدى الفضولي شعور ، ولو كان شعورا أنانيا . (1) غير أنه يشترط ضرورة توافر هذه النية حين يلزم الفضولي رب العمل قبله . ويرجع ذلك الى أن النص المادة 1372 م.فرنسي ، ليست واضحة في عبارتها حين قالت : " من يتولى بارادته شؤون الغير" . ولكن القضاء ، في سنة 1919 ، عاد الى ضرورة توافر شرط النية ، ورفض منح دعوى فضالة لمن يتولى شؤونه ، ظانا أنه يقوم بشؤون الغير ، وأصدر حكما بهذا المعنى بصدد قضية ناشر ظن أنه يدير شؤونه فاذا به يدير شؤون الغير. (2)

وبالاضافة الى شرط النية ، اشترط التقنين الفرنسي أن يكون عمل الفضولي نافعا لرب العمل ، بحيث لا يلزم رب العمل الا برد المصروفات الضرورية أو النافعة (م. 1375) واذا أديرت شؤونه ادارة حسنة ـ كما اشترط ألا يكون الفضولي ملزما أو موكلا عند قيامه بالفضالة (م1372) . وكذلك رتب على عمل الفضولي ، اذا توافرت فيه الشروط السابقة ، آثارا تتمثل في الزام الفضولي بالاستمرار في العمل الذي شرع فيه (م 1372) . كما ألزمه بكل ما يلتزم به الوكيل ، أي باخطار رب العمل ، وبتقديم حساب له عن عمله (م1372) . ولكي يكون لهذا الأخير الحق في الحصول على ما صرفه ، ألزم رب العمل أيضا بأن يأخذ على عاتقه كل التعهدات التي اتخذها الفضولي ، سواء باسمه هو ، أو باسم رب العمل ، وبتعويضه عن كل المصروفات الضرورية أو النافعة ، التي صرفها خلال قيامه بالفضالة .

غير أن القضاء هناك قد توسع كثيرا في نطاق الفضالة ، مما أدى الى قبول الفضالة ، ولو لم تكن لدى الفضولي نية العمل لصالح الغير ، مع أن شرط النية يعتبر من الشروط الأساسية التي قامت عليها الفضالة منذ نشأتها ، ويرجع ذلك الى عدم

(1) Picard revue trimestrielle de droit civil- La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine- 1922, p. 91.

(2) محكمة النقض في 25 جوان 1919 (سيريه 1921 ـ 1 ـ 12 وفي د .د . 1923 ـ 1 ـ 223).

وضوح النصوص القانونية ، مما ترك مجالا واسعا للفقه والقضاء هناك لتفسيرها تفسيرات مختلفة . (1)

* * *

المبحث الثاني

الفضالة في القانون المدني المصري القديم والجديد

أولا — في القانون المدني المصري القديم :

لم يكن في التقنين المدني المصري القديم نص يقرر نظام الفضالة كمبدأ مستقل ، ولكنه أورد نصا غامضا ، خلط فيه بين الفضالة ، والاثراء بلا سبب ، وهو نص المادة 144/205 ، الذي جاء بما يلي : " من فعل بالقصد شيئا تترتب عليه منفعة لشخص آخر ، فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التي صرفها والخسارات التي خسرها ، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل الى ذلك الشخص من المنفعة . "

وقد وردت الى جانب هذا النص ، نصوص أخرى خاصة بدفع غير المستحق ، وبالمصروفات الضرورية والنافعة ، وبالبناء والغراس في أرض الغير ، وبغيرها من حالات خاصة بالاثراء بلا سبب . (2)

ومما تقدم ، يظهر أن التقنين المدني المصري القديم ، تأثر كثيرا بما كان يجرى عليه القانون الفرنسي القديم ، كما سبق أن رأينا .

وقد صدر التقنين المدني المختلط في مصر سنة 1875 والتقنين المدني الأهلي في سنة 1883 ، وفي هذه المرحلة ، كان القانون المدني الفرنسي يخلط

---

(1) وسأتولى بالتفصيل شرح موقف التقنين الفرنسي فيما يتعلق بأحكام الفضالة وشروطها بصدد تفصيل هذه الأحكام والشروط في القانون المدني الجزائري.

(2) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ص 1172 بند 749.

بين الفضالة والاثراء بلاسبب . وقد نقل المشرع المصرى هذا الخلط الى القانون المصرى ، وكما يقول السنهورى : " فهو في صدره يتحدث عن أركان الفضالة ، وفي عجزه يبدي أحكام الاثراء بلا سبب " (1) ، ويرجع ذلك الى الاضطراب الذى ساد الفقه والقضاء في مصر لمدة طويلة .

وقد مرّ القضاء المصرى بمرحلة لم يميز فيها بين نظام الفضالة ونظام الاثراء بلاسبب ، فتكلم عن واحد وهو يقصد الآخر.(2) أما في مرحلة ثانية ، فقد أبرز قاعدة الاثراء بلاسبب بحيث استقل عن الفضالة . وقد صدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة في سنة 1899 (3) في هذا الصدد فصل فيه بين النظامين . وسبق ذلك حكم آخر بتاريخ 1895(4) أظهر خصائص دعوى الاثراء بلا سبب ، وردها الى سندها القانوني الصحيح ، أى الى قواعد العدالة . غير أن القضاء هناك ما لبث أن عدل عن هذا الموقف (5) . ولكن بقي موقف القضاء في هذه المرحلة أيضا غير واضح ، وفسرت محكمة الاستئناف نص المادة 144/205 السابق الذكر ، على أنه خاص بالاثراء بلا سبب ، وأرجعت أحكام الفضالة الى قواعد العدالة ، والقانون الطبيعي . (6)

وفي مرحلة ثالثة ، أصدرت محكمة الاسكندرية الكلية المختلطة حكما ، في سنة 1917(7) ، ميّز بين النظامين ، بل أقام كل قاعدة على أساس قانوني صحيح ،

---

(1) و (2) السنهورى ، الوسيط ، ج 1 ص 1113 بند 749. أنظر في هذا الصدد محكمة الاستئناف المختلطة في 4 ديسمبر 1884 بوريللي ، المجموعة الرسمية المختلطة 205 رقم 1 . ومحكمة الاستئناف في 17 ماى 1888 المجموعة الرسمية المختلطة 13 ص 224 ، هـ 1.

(3) محكمة الاستئناف المختلطة في 16 مارس 1899 المجموعة الرسمية المختلطة 11 ص 162 ، هـ 2.

(4) محكمة الاستئناف المختلطة في 13 فبراير 1895 المجموعة الرسمية المختلطة 7 ص 122 ، هـ 2.

(5) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في 16 مارس 1899 الذى سبقت الاشارة اليه .

(6) وقد صدرت أحكام كثيرة طبقت مبدأ الاثراء بلاسبب كحكم محكمة الاستئناف المختلطة في 17 ماى 1900 المجموعة الرسمية المختلطة 12 ص 253 ، وكحكم آخر في 9 فبراير 1903 نفس المجموعة 15 ص 157 ، (هـ 1 ص 1114) .

(7) في 6 جانفي 1917 جازيت 7 ص 90.

وقصر نص المادة 205/144 على الفضالة ، واستمد مبدأ الاثراء بلا سبب من قواعد العدالة ، والقانون الطبيعي ، فانقلب الوضع الى ما كان عليه من قبل .

وعندما تقرر هذا الوضع ، اضطرت هذه المحكمة الى تغيير أحكام هذا النص في تحديد آثار الفضالة ، حتى يستطيع الفضولي أن يسترد المصروفات الضرورية والنافعة دون أقل القيمتين . (1)

ولقد بقي الفقه والقضاء المصريان في هذه المرحلة ، يميزان بين القاعدتين ، ويردان كل قاعدة الى أصلها ، غير أنهما كانا يتأثران دائما بالقانون الفرنسي في تقييد قاعدة الاثراء بلا سبب ، كما كان سائدا لدى الفقه والقضاء في فرنسا ، فاعتبراها دعوى احتياطية ، وتتطلبا أن يبقى الاثراء قائما وقت رفع الدعوى (2) ، بينما أصبح نظام الفضالة مستقلا عنه ، وقائما بذاته ، وان كان المشرع لم يضع بعد نصوصا توضح شروطها وأحكامها .

ثانيا — في القانون المدني المصري الجديد :

بعد أن كانت الفضالة منصوصا عليها في القانون المدني القديم في مادة واحدة ، كان لا بد من أن يتناول التقنين المدني الجديد نظام الفضالة ، ويبرز أهميته ، ويجعل الفضالة مصدرا من مصادر الالتزام ، وان كان قد اعتبرها تطبيقا من تطبيقات الاثراء بلاسبب . وقد خصص لها عشر مواد ، وهي المواد من 188 الى 197 ، أظهر فيها الأركان الواجب توافرها لقيامها ، متى تدخل الفضولي في شأن من شؤون رب العمل ، وهي نفس الأركان التي سبق أن أشرنا اليها خلال دراستنا للقانون الروماني ، والقانون المدني الفرنسي — وان كان القانون المدني المصري الحالي يتميز بأنه اشترط أيضا أن يكون عمل الفضولي من الأعمال المستعجلة التي لا تتحمل انتظار تولي رب العمل شؤونه بنفسه ، (م 188) ، مما يضفي على

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، ص 1114 هـ 1 .

(2) السنهوري ، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة .

نظام الفضالة صفتها الحقيقية وحدودها اللازمة . وسوف نرى من خلال هذا البحث ، أن القانون المدني المصرى قد أبرز شرط الاستعجال في المواد الخاصـــــة بالفضالة . (1) أما فيما يتعلق بأحكام الفضالة فقد رتب هذا القانون التزامات على كل من الفضولي ، ورب العمل ، سوف أتولى شرحها خلال دراسة الفضالة في القانون المدني الجزائرى .

* * *

المبحث الثالث

الفضالة في القانون الألماني والقوانين التي حذت حذوه (2)

من المعروف أن القانون الألماني قد صدر في سنة 1896 ، ودخل حـــيز التنفيذ منذ سنة 1900 ، وهو قانون يتسم بالفنية الدقيقة ، ويميل الى الأحكـــام العملية الحديثة ، ويختلف من هذه الناحية عن القانون المدني الفرنسي العتيق .

وبينما اعتبر القانون المدني الفرنسي الفضالة شبه عقد "quasi-contrat" ، وهو الاعتبار الذى تعرض لنقد الفقهاء الفرنسيين ، كما سوف نرى ، اعتبر القانـــون الألماني الفضالة شبه وكالة " quasi-mandat " ، وتعرض لأحكامها بعـــد الوكالة مباشرة ، وقد ركز فيها على دور رب العمل أكثر ما ركز على دور الفضولي .

ولذلك ، بدأ بنص المادة 678 ، التي قضت بما يلي : " اذا عارض رب العمل في قيام الفضولي بأعمال الفضالة ، كان الفضولي مسؤولا عن كل ما يترتب على تدخله من أضرار ، ولو لم يكن مخطئا . "

وفي هذا الحكم قسوة ، تجنبتها القوانين العربية ، التي قضت بأنه ، اذا كان الفضولي قد قام بأعمال الفضالة ، على الرغم من معارضة رب العمل ، فيجب أن نفرق

---

(1) ويلاحظ أن القوانين العربية الأخرى التي حذت حذوه قد أبرزت هذا الشرط ، (م 189 سورى) ، (م 191 ليبي) ، (م 149 — 151 و 153 لبناني) .

(2) ومن هذه القوانين القانون السويسرى (المواد من 394 الى 424) ، والقانون النمساوى (المواد من 1035 الى 1044) .

بين ما اذا كانت قد عادت بمنفعة ، أو بضرر على رب العمل ، فاذا كانت نافعـــة لرب العمل ، فانه يكون قد أثرى على حساب الفضولي ، وينبغي أن يكون للفضولي الحق في مطالبته بما صرف على أساس الاثراء بلا سبب . وهذا هو ما يتفق عليه الفقهاء العرب ، أما القانون الألماني فقد حرمه حتى من دعوى الاثراء بلا سبب. ولكن اذا كانت الأعمال التي قام بها الفضولي لم تعد بمنفعة على رب العمـــل ، وكان هذا الأخير قد عارض في تدخله ، فان الفضولي يكون مسؤولا عما يترتب على تدخله من أضرار مسؤولية تقصيرية . وهذه المسؤولية تقوم على عنصر الخطأ .

وبعد أن أورد القانون الألماني هذا المبدأ ، أدخل عليه استثناء يحـــد بعض الشيء من قسوته ، فنصت المادتان 679 و 683 منه ، على أن : اذا كان رب العمل ملتزما بالتزام ، يجب عليه أن يؤديه للمصلحة العامة "l'intérêt public" ، أو لتأدية نفقة ، وكان يجب عليه أن يؤدي هذين الالتزامين فـــي وقت محدد ، ولم يفعل ، فقام الفضولي بتنفيذهما في الوقت المناسب ، على الرغم من معارضة رب العمل ، فان هذه المعارضة لا يكون لها أي أثر على الفضالـــة وتعتبر كالوكالة . (1)

أما اذا كان الالتزام الذي قام الفضولي بتأديته رغم معارضة رب العمـــل ، التزاما اتفاقيا ، فيمتنع على الفضولي القيام به ، والا كان مسؤولا (2) . وهذا حكـم يتفق فيه القانون الألماني مع ما يقضي به القانون الفرنسي ، والقوانين العربية .

(1) ولقد كان مشروع القانون المدني المصري يتناول مثل هذا الاستثناء في مادة كانت تحمل رقم 263 ، غير أن هذا النص حذف وقيل تبريرا لحذفه انه تطبيق للقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 476) . ولعل المشـروع كان قد اقتبس هذا الحكم من المادتين 679 و 683 من القانون المدنـي الألماني .

(2) René Demogue - Traité des obligations en général, t.3,1923, n° 66.

وتقضي المادة 682 من القانون الألماني بأنه اذا كان الفضولي ناقص الأهلية، فلا فضالة ، ولا رجوع له على رب العمل الا بدعوى الاثراء بلا سبب ، وفي هذا الحكم ، يختلف القانون الألماني عن القوانين العربية ، التي لا تتطلب الأهلية في الفضولي ، الا اذا كان يقوم بتصرف قانوني باسمه الشخصي لحساب رب العمل ، أما اذا كان يتصرف باسم رب العمل ، أو يقوم بتصرف مادي ، فلا يشترط فيه الا أن يكون مميزا . أما نقص أهلية رب العمل ، فلا يؤخذ في الاعتبار طبقا للقانون الألماني (1). وهو في ذلك يتفق مع القوانين العربية . ويجب أن تتمحض الفضالة لمصلحة الغير وحدها ، أو على الأقل لمصلحة الغير ولمصلحة الفضولي ، اذا كانت مشتركة (2) . ولا تكون هناك فضالة ، اذا قام شخص بأعمال للغير ، ولكن كانت لمصلحته الشخصية ، وفي ذلك يتفق القانون الألماني مع القوانين العربية ، وان كان يركز أساسا على أن تنصرف نية الفضولي لخدمة الغير أصلا . (3)

وتقضي المادة 2/516 من القانون الألماني ، بأن ليس للفضولي الحق في استرداد ما صرف ، متى كان قد قام بأعماله متبرعا ، غير أنه اذا قام بأعماله على سبيل التبرع ، ولم يقبل رب العمل ، فان للفضولي الحق في رفع دعوى الاثراء بلا سبب . وتقضي المادة 685 من هذا القانون بأن نية التبرع مفترضة اذا قام الأبوان ، أو الأجداد ، بالنفقة على أولادهم ، أو على أحفادهم ، أو قام الأولاد أو الأحفاد بالنفقة على آبائهم ، أو على أجدادهم — ولا تكون نية التبرع مفترضة اذا كانت درجة القرابة أبعد من ذلك ، وهذا حكم متفق وما يجرى عليه العمل في القوانين العربية ، وان لم يوجد نص . كما أن الحكم نفسه مقبول في فرنسا .

---

(1) Demogue - ibid.

(2) Grome - t.2 - p.631.

مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر ونفس البند ، ص 6.

(3) Demogue - ibid.

وتنص المادة 681 ، على أن يلتزم الفضولي باخطار رب العمل بتدخله بأسرع ما يمكن ، وأن ينتظر قراره ، الا اذا كان هناك خطر يترتب على هذا الانتظار.
وهذا نص يماثل نص المادة 153 م. جزائرى ، غير أن القانون الألماني يلزم الفضولي بانتظار قرار رب العمل ، الا اذا كان في الانتظار خطر ، بينما القانون المدني الجزائرى (م. 153) كنظيره المصرى (م. 191) لا يلزم الفضولي بالانتظار في كل الأحوال .

وتقضي المادة 677 من القانون المدني الألماني ، بأن على الفضولي أن يؤدى عمله لمصلحة رب العمل ، وطبقا لارادة هذا الأخير الحقيقية أو المفترضة ، وهذا حكم بديهي ، مادام الفضولي يهدف الى تحقيق مصلحة رب العمل ، ويعتقد أن هذه هي ارادته . وهذا تطبيق لأحكام الوكالة . ويقاس ذلك بمعيار ذاتي لدى الفضولي " in concreto " .(1)

وتنص المادة 680 من هذا القانون ، على أن الفضولي مسؤول عن خطئه في الأصل ، واستثناء من هذا الأصل ، لا يسأل الا عن خطئه العمدى ، أو الجسيم ، اذا كان قد قام بالعمل لدرء خطر داهم يهدد الأموال ، أو الأشخاص ، وهنا يكون معيار التقدير مجردا " in abstracto " ، وهذا الحكم عادل ، تعرض له القانون الألماني دون القانون الفرنسي ، وبعض القوانين العربية التي تركت للقاضي حرية التقدير ، اذا كانت الظروف تبرر ذلك (م. 154 / 1 م. جزائرى - م. 192 / 1 م. مصرى) .

أما فيما عدا ما تقدم ، فان القانون الألماني يطبق على الفضولي أحكام الوكالة المنصوص عليها في المواد من 666 الى 668 ، فيضع على عاتقه ، ما يضعه على عاتق الوكيل ، من الالتزام بتقديم حساب عن أعماله لرب العمل ، ومن التزامه برد ما تسلم لحساب رب العمل ، وبدفع الفوائد عما يكون قد صرفه لمصلحة نفسه

---

(1) ويقول السنهورى : " ان مشروع القانون المدني المصرى ، كان يشتمل على حكم كهذا في المادة 266 منه ، ولكن حذف في النص النهائي ، اذ قيل بعدم الأخذ بالمعيار الذاتي .

من مال رب العمل . وتنص المادة 683 على حق الفضولي في استرداد ما قدم من مصاريف لحساب رب العمل .

وتضيف المادة 684 ، أن للفضولي أن يطالب رب العمل باسترداد ما صرف لحساب هذا الأخير ، حتى اذا لم تكن أعماله قد تمت طبقا لمصلحة رب العمل ، ووفقا لارادته المفترضة ، اذا ما أقر رب العمل ما تمّ من أعمال الفضالة ، ويتفق القانون الألماني مع القوانين العربية في اشتراط تقدير المنفعة عند بدء أعمال الفضالة ، ولو لم تتحقق فيما بعد ، واقرار رب العمل تصرف بارادة منفردة . ويسقط حق الفضولي في المطالبة بالمصروفات بمضي مدة التقادم العادي ، أي أن القانون الألماني اتفق هنا مع القانون الفرنسي ، ولم يتفق مع القوانين العربية التي خفضت مدة التقادم الى عشر ، أو خمس عشرة سنة كما في القانون المدني الجزائري (م. 159) ، أو ثلاث ، أو خمس عشرة سنة طبقا للقانون المدني المصرى (م. 197)، والقوانين التي حذت حذوه .

وتضيف المادة 684 ، أنه ، في غير الحالات التي نصت عليها ، يرجع الفضولي على رب العمل بدعوى الاثراء بلا سبب .

وتنص المادة 686 من القانون الألماني على أنه : اذا وقع الفضولي في غلط ، فقام بأعمال فضالة لمصلحة شخص معين ، ثم ظهر أن رب العمل شخص آخر ، فان هذا الأخير يلتزم بما قام به الفضولي لصالحه من أعمال .

ويتفق حكم القانون الألماني مع ما يراه الفقهاء العرب ، وأغلب الفقهاء الفرنسيين من اعتبار أن نية الفضولي قد انصرفت الى مساعدة الغير أيا كان ، ولكن هناك رأيا مرجوحا في الفقه الفرنسي ، يرى ضرورة انصراف نية الفضولي الى القيام بأعمال لصالح شخص معين . (1)

---

(1) Weill et Terré - Droit civil - les obligations - 2e ed., Dalloz 1980.

وتنص المادة 687/ ... على أنه ، اذا قام الفضولي بأعمال فضالة لصالح غيره ، ولكن كان يعتقد أنه يدير هذه الأعمال لمصلحة نفسه ، فلا تتحقق الفضالة ، وهذا متفق عليه اذ العبرة هي بنية العمل لصالح الغير .

غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة تضيف أنه اذا أدار الفضولي هذه الأعمال ، كما يدير أعمال نفسه ، وهو عالم بأنه لا حق له في ذلك ، فان لرب العمل أن يطبق أحكام الفضالة الايجابية والسلبية على ما قام به الفضولي من أعمال ، وهذا حكم يدل على تركيز القانون الألماني على دور رب العمل ، كما سبق القول ، مادام يرى أن أحكام الفضالة أصلح له . ولا نظير لمثل هذا الحكم في القوانين العربية ولا في القانون الفرنسي .

* * *

المبحث الرابع

الفضالة في القانون الانجليزي

المعروف أن القانون الانجليزي لم يدون في نصوص محددة جامدة ، وانما هو عبارة عن مجموعة قواعد تتطور مع العرف وتستمد أخصب مصادرها من السوابق القضائية "Cases" .

وقد اعتبر القانون الانجليزي الفضالة حالة خاصة من أحوال العمل لصالح الغير " Agency " فهو يطلق اصطلاح اجنسي " Agency " على كل حالة يقوم فيها شخص بعمل لحساب غيره ، يستوى في ذلك أن يقوم بهذا العمل بمقتضى وكالة صريحة ، أو وكالة ضمنية ، أو بدون أية وكالة ، بل من تلقاء نفسه ، وفي مثل هذه الحالة يلتزم رب العمل بما تمّ من عمل لصالحه اذا أقره . (1)

---

(1) Démogue - prec. n° 61 bis.

ولكي يكون التصرف الذى قام به الاجنبي " Agency " قابلا للاقـرار ، يجب أن يكون رب العمل قادرا على القيام به ، أى أن يكون موجودا ، ومتمتعـا بالأهلية ، عند ابرام التصرف . واذا فرض أن موسسي شركة قاموا بتصرفات لمصلحة شركة سوف يؤسسونها في المستقبل ، فانهم يلتزمون شخصيا بهذه التصرفات ، أى أن القانون الانجليزى لا يقبل الفضالة لشخص لم يوجد بعد ، خلافا لرأى يراه بعض الفقه الفرنسي . (1)

ثم يقضي هذا القانون ، بأن على الفضولي أن يصرح بأنه يتعاقد باســم الموكل ، فاذا تعاقد باسمه هو ، فلا سبيل الى اقرار ما قام به من قبـل رب العمل ، غير أنه يجوز للفضولي أن يعمد الى وسيلة الحوالة ، فيحول حقوقه لصالح رب العمل ، وهذه الأحكام قريبة من أحكام القانون الفرنسي ، والألماني ، وعـن القوانين العربية . ويصدر الاقرار من رب العمل صراحة ، أو ضمنا ، ويكون له أثـر رجعي يستند الى يوم ابرام الفضولي التصرف . واذا لم يقر رب العمل ما قام بـه الاجنبي " Agency " من عمل ، اعتبر عمل هذا الأخير مجرد واقعـة " un simple fait " تترتب عليه مسؤولية الفضولي ، اذا انتهى تدخلـه نهاية غير حسنة ، ويسقط حقه في استرداد المصروفات . وقد استثنى القانـون الانجليزى من هذا الأصل ، بعض الحالات ، مثل الانقاذ البحرى ، فيكون لمـن قام بالانقاذ اختيارا ، وصرف في سبيله مصروفات ، أو جهودا للمحافظة على مـال الغير ، أو لادارة أعماله ، الحق في رفع دعوى فضالة . (2)

ولا يعترف القانون الانجليزى للفضولي بالحق في استرداد ما أنفقه مـن المصروفات الا في حالات محددة ، ومنها حالة انقاذ سفينة من الغرق ، أو حالـة

---

(1) Bout : La gestion d'affaires en droit français contemporain, thése Aix-Marseille, 1970, p. 316.

(2) Jenks - Digest of English - civil law 2 part 2.

مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر ص 97 هـ 4 .

الدائن المرتهن فيما يتحمله من النفقة لحفظ العين المرهونة . وقد طبّق القانون الانجليزى ما قضت به اتفاقية بروكسل المنعقدة في سنة 1910 ، والمعدّلة بالبروتوكول الملحق بها في 27 ماى 1967 ، الخاصة بالمساعدة ، والانقاذ البحرى " l'assistance et le sauvetage maritime " .[1] التي تلزم بمساعدة كل شخص تعرض لخطر جدى على البحر ، ولو كان من الأعداء ، ولكن ليس انقاذ الأموال التزاما ، الا في حالة التصادم . واذا كان يتعين انقاذ أشخاص وأموال ، فيجب أن يبدأ أولا بانقاذ الأشخاص ، والمكافأة على الانقاذ تتقرر ، اما بالاتفاق ، واما اجباريا ، ولا تستحق مكافأة الانقاذ عن الأشخاص . أما المكافأة عن انقاذ الأموال فلا تتحقق الّا اذا كانت نتيجة الانقاذ مفيدة ، قياسا على الفضالة ، فاذا لم تتحقق النتيجة المفيدة ، كان للمنقذ الحق فقط في استرداد المصروفات قياسا كذلك على الفضالة .

* * *

---

(1) Jenks - prec., p. 720 ، مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر ، ص 109.

الفصل الثالث

الطبيعة القانونية للفضالة ، ومدى ارتباطها بالاثراء بلا سبب ، والمقارنة بينها وبين الوكالة

بعد أن تناولت في الفصول السابقة تطور الفضالة عبر القوانين المختلفة ، سواء أكانت القوانين القديمة ، أم القوانين الوضعية ، ينبغي ، التساؤل في هذا الفصل عن الطبيعة القانونية للفضالة ، التي اعتبرها القانون المدني الجزائري شبه عقد ، تقليدا للقانون المدني الفرنسي ، والقانون الروماني ، ومدى ارتباطها بالاثراء بلا سبب ، الذي يعتبر كالمبدأ العام ، بينما اعتبرت الفضالة كتطبيق من تطبيقاته في أغلبية القوانين .

ولسوف نرى الاختلاف القائم بينها ، وبين الوكالة ، لأنها وصفت في بعض القوانين ، ومن بعض الفقهاء ، بأنها وكالة ضمنية أو شبه وكالة . وسنرى ، أن الآراء لم تتفق في هذه المسألة ، بل اختلفت اختلافا شديدا حول تحديد الطبيعة الحقيقية للفضالة ، وحول الفصل بينها ، وبين الأنظمة المشابهة لها ، ولا سيما الوكالة والاثراء بلا سبب ، وأتولى دراسة هاتين المسألتين في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للفضالة ومدى ارتباطها بالاثراء بلا سبب.

المبحث الثاني : المقارنة بين الفضالة ، وبين الوكالة .

* * *

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للفضالة ، ومدى ارتباطها بالاثراء بلا سبب

يظهر من هذا العنوان ، أن هناك موضوعين مختلفين يستوجب الأمر الفصل بينهما ، في مطلبين ، لمدى أهمية كل منهما ، المطلب الأول يخصص للآراء التي طرحت حول طبيعة الفضالة ، والمطلب الثاني لمدى ارتباط الفضالة بالاثـــراء بلا سبب .

المطلب الأول

الآراء التي طرحت حول طبيعة الفضالـــة

لقد اختلفت الآراء اختلافا بينا في شأن تحديد طبيعة الفضالة ، كما سبـــق أن رأينا ، ولم يتفق الفقهاء منذ أمد طويل على تكييفها بصفة نهائية .

لقد كان الفقه التقليدي يعتبر الفضالة شبه عقد " quasi - contrat " ، ويرجع هذا التكييف الى عهد القانون الروماني ، وهو الذى استعمل عبارة شبـــه العقد "quasi-contractus " لأول مرة . وكان يرى أن الالتزامات الناشئة عن شبه جريمة ، لا تندرج تحت طائفة العقود أو الجرائم ، وانما هي أشبه ما تكـون بالعقود ، وأشبه ما تكون بالجرائم . وكان يسميها أيضا بالالتزامات المشروعـــة "les obligations légales" لأن القانون هو الذي يتولى تحديدها .

وكانت تعرف بأنها تصرفات مشروعة تنشيء التزامات مدنية ، وتختلف عن العقود ، في أنها لا تتضمن عنصر التراضي ، الا أنها تتحد معها ، باعتبارها مضمونة بدعاوى مدنية . (1) (تضمينية réporsécutoires) . وكان القانون الرومانـــي يعرف أربعة أنواع من شبه العقود وهي : الفضالة ، والوصاية ، والوصية ، ودفع غير المستحق ، وأضاف جوستنيان اليها الشيوع . (2)

---

(1) مسكوني ، المرجع السابق الذكر ، ص 339 .
(2) مسكوني ، المرجع السابق الذكر ، ونفس الصفحة .

وقد انتقلت فكرة شبه العقد الى كل المؤلفين تقريبا في عهد القانون الفرنسي القديم ، وحاولوا ارجاع شبه العقد الى فكرة أقاموا أسسها عليها . فأسسها المحشون " les glossateurs " على فكرة العدالة[1] وأسسها المحشون اللاحقون " les post - glossateurs " ، ومن بينهم بارتول "Bartole" [2] على رضاء صوري قام به الملتزم ، وقام هؤلاء الفقهاء بتقريب كل شبه عقد من عقد خاص فقربوا الفضالة من الوكالة ، ودفع غير المستحق من القرض ، والشيوع من الشركة .

وقد أخذ بوتييه " Pothier "[3] بفكرة شبه العقد من القانون الروماني ، وكان يرى أن الالتزامات التي تنشأ عنه تصدر عن ارادة منفردة ، قد تكون ارادة المدين ، وقد تكون ارادة الدائن مستقبلا ، غير أن التقنين المدني الفرنسي ، رفض الأخذ بكل فكرة بوتييه ، فقبل القول بأن ارادة من يريد أن يلتزم مستقبلا تنشيء التزاما ، ولكنه رأى أن ارادة أحد الملتزمين وحدها تستطيع أن تؤدي في المستقبل الى انشاء التزامات متقابلة .

وقد نصّ على هذا النوع من شبه العقود كل من التقنين المدني الفرنسي والتقنين المدني الجزائري ، ووضعا الفضالة تحت عنوان شبه العقود . وبينما أخذ بعض الفقهاء في فرنسا كأوبري "Aubry" ورو " Rau " وهيك "Huc" [4] بما جاء في التقنين المدني هناك ، دون شرح لفكرة شبه العقود ، فقد حاول البعض الآخر التفرقة بين شبه العقد ، وبين الجنحة (الفعل الضار) وتحديد الصفة الشرعية للأول[5] .

---

(1) Frouin - prec., p. 119 et s. - Demogue, prec. n° 1.

(2) مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر ونفس البند .

(3) مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر ونفس البند .

(4) مشار اليهم في ديموج ، المرجع السابق الذكر ، بند 2 .

(5) Boudant, p. 707 - Larombière, art 1371, n°4- Demolombe 31-n°33- Baudry et Barde, t.4. n°2786, Laurent-20. n° 308.

مشار اليهم في ديموج ، المرجع السابق الذكر ، بند 2 هـ. 1 .

ضمنية " mandat tacite " . وقد عرّفها كولا ن وكابيتان بأنها وكالة دون سبق توكيل ، تقوم على أساس قبول مفترض من رب العمل[1] ، غير أن هذا الـــرأى ليس مقبولا بدوره ، وقد انتقد من جانب كثير من الفقهاء ، فرأى جوريه " Goré " " أن الآثار التي تترتب على كلتيهما جد مختلفة ، وسأعود الى أهم الفـــــروق الموجودة بين الفضالة والوكالة في مبحث آخر ، ولو فرض أن هناك اتفاقا صريحـــا بين الفضولي ، ورب العمل ، حتى لو كان ضمنيا ، فلن نكون بحاجة الى تطبيـــق أحكام الفضالة ، لأن تطبيقها لا يبدأ الا اذا لم تكن هناك وكالة. " [2]

كما يرى مـــازو[3] بدوره أن تشبيه الفضالة بالوكالة ، تشبيه غير صحيح ، لأن شروط الفضالة وصفة عمل الفضولي النافع ، والآثار التي تترتب على الفضالة ، لا تشبه الوكالة بتاتا ، فالفضالة لا تتحول الى وكالة الا بعد الاقرار ، ولكنها تظل متمـيزة عن الوكالة طالما أن رب العمل لم يقرها .

أما جوسران ، فانه يكيفها بأنها تصرف بارادة منفردة ، ويعتبر الفضالــــة مصدرا لالتزامات كل من الفضولي ، ورب العمل ، وهو يقول بأنه " يجب الاعـتراف بالفضالة كتصرف بارادة منفردة في تكوينها ثم تصير ملزمة للجانبين في آثارها " . [4]

وقال بعض الفقهاء في هذا الصدد ان الفضالة التزام بارادة منفردة ، ولـو جزئيا[5] . ولكن انتقد هذا الرأى بأنه غير سائغ بدوره ، اذ من العسير قبـــول

---

(1) Colin et Capitant , prec. n°s 1372 et s.

(2) Goré: Les fondements de la gestion d'affaires, source autonome générale d'obligations - Dalloz, 1953, chr.38,n°6.

أنظر كذلك : - Marty et Raynaud, prec, n° 337.

(3) Mazeaud , prec., n° 692.

(4) Josserand, Cours de droit civil positif français, t2, 1939, n° 1448.

(5) Savatier, Cours de droit civil, t2. 1949, 2e éd., n° 2221.

القول بأن الفضولي يلتزم بارادته المنفردة ، لأنه ، حين يقوم بأعماله ، لا يهدف من ورائها الى ترتيب التزامات على عاتقه ، بل يهدف الى المحافظة على مصالح الغير ، كما أن الفضولي لا يستطيع أن يتخلص من التزاماته ، التي نصت عليها المادة 1372 م. فرنسي المقابلة للمادة 153 م. جزائرى ، لأن القواعد الواردة فيها ، تعتبر من القواعد الآمرة(1) . ورأى البعض الآخر من الفقهاء أن الفكرة التي تقول بأن الفضالة مصدرها ارادة الفضولي المنفردة ، تصطدم بفكرة أن هذه الارادة ، التي هي في رأيهم ، مصدر للالتزامات ، تعتبر عنصرا لعملية أكثر تعقيدا .(2) ويرى بوت "Bout "(3) " أن اعتبار الارادة المنفردة مصدرا للالتزام لم يعرف في القانون المدني الفرنسي ، وليس لغير المشرع أن يرتب التزامات على ارادة الفضولي . ويجعل منها تصرفا قانونيا " .

وأخيرا يرى مازو " Mazeaud " ، أن الفضولي لم يقم بالفضالة ليكون مدينا ، وفوق ذلك ، فلو قلنا بأن التزاماته تنشأ من ارادته المنفردة ، فان هذا لا يفسر لنا التزامات رب العمل ، الذى يظل محتفظا بموقف سلبي (4) ، فاذا كانت تفسر التزام الفضولي ، فهي لا تفسر التزام رب العمل . (5)

ويرى مارتي وريلو(6) ، أن البعض كثيرا ما جرى على اعتبار الفضالة تدخل في طائفة الالتزامات القانونية ، غير أن هذا لا يحل المشكلة بصفة عامة ، لأن دراسة مصادر الالتزام تنحصر في تحديد التصرفات ، وتصنيفها ، والأفعال التي يريد القانون أن يرتب عليها آثارا قانونية .

---

(1) Goré – Dalloz, prec., n° 7.

(2) Marty et Raynaud, prec., n° 337.

(3) Juris-classeur, Fasc 1, prec.,n° 8. ونلاحظ أن هذا النقد لا يكون له مجال في قوانيننا لأنها تعتبر الارادة المنفردة مصدرا للالتزام .

(4) Mazeaud, prec., n° 692.

(5) أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، القاهرة 1970 ، بند 594 .

(6) Marty et Raynaud, ibid.

وقد ذهب البعض الآخر من الفقهاء الى اسناد الفضالة الى قواعـــد المسؤولية التقصيرية ، ولكن حينما يقوم الفضولي بالفضالة قد لا يرتكب أى خطأ ، طبقا لأحكام القانون المدني ، وبالتالي ، فان الفضالة لا يجوز أن تعتبر تطبيقا لمبادئ المسؤولية التقصيرية ، واذن فهذا الرأى ظاهر بطلانه ، اذ ليس في التدخل في شؤون الغير لتحقيق مصلحة عاجلة ، ما يمكن أن يوصف بالخطأ . (1)

والى جانب الآراء التي رأيناها سابقا ، حاول بعض الفقهاء(2) ارجـــاع الفضالة الى نظامين متشابكين ، بحيث تترتب بعض الالتزامات علـــى الارادة المنفردة ، وتترتب الأخرى على الاثراء بلا سبب ، ولكن يظهر أن الخلط بـــين هذين المصدرين يؤدى الى الخلط بين المميزات التي تفرق بينهما .

ولقد وصل الفقه الحديث أخيرا الى اعطاء طبيعة أخرى للفضالة . ورأى بوت(3) في هذا الصدد ، أنه يجب أن تدرج في طائفة الوقائع القانونية ، لأن الآثـــار المترتبة عليها تتحقق دون أن يكون من الضرورى أن يريد الفضولي تحقيقهـــا ، ورأى أن الفضولي ، كثيرا ما يكون راغبا في تقديم خدمة للغير دون أن يسعى من وراء ذلك الى انتاج آثار قانونية لصالح هذا الغير ، ولا تنصرف نيته الى انشاء التزامات ، وانما الى تدخل في شؤون الغير وحسب . وان كان رأيه ، ليس سائغا ، لأن الفضولي حين يتدخل في شؤون الغير ، تنصرف نيته الى تأدية خدمة للغير ، أما الالتزامات التي تنشأ عن ذلك فالقانون هو الذى يرتبها .

---

(1) أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 594 . أنظر كذلـــك :
Mazeaud, ibid.

(2) Savatier, prec., n° 2218.

(3) Juris-Classeur, Faso 1, prec. n° 5.

أما الفقيهان ويــل وتــيري " Weill et Terré " (1) فيريــــان أن الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الفضولي ، ورب العمل ليس مصدرهــا ارادة الفضولي ، وانما مصدرها القانون ، والقانون يقيمها على أساس نفع نافـــع أداه الفضولي لصالح رب العمل ، سواء أراد انشاء التزامات على عاتق كل منهما ، أو لم يرد . ولذلك كيفها الفقه الحديث ، بأنها تصرف شرطي " Acte - condition " بمعنى أن ارادة تأدية خدمة لرب العمل ، هي الشرط الذى يعتبر سببا يرتب عليه القانون التزامات الفضولي .

وأخيرا ، فالظاهر من كل ما تقدم ، أن من العسير تحديد طبيعة الفضالة . فقد رأينا أنه لم يسلم أى رأى قيل من النقد ، ولذلك رأى البعض (2) أنه يصحـــب أن تقوم الفضالة على أساس أى نظام قانوني ، بل هي تعتبر مصدرا مستقـــــلا للالتزام في القانون الفرنسي الذى جعل لها أساسا اجتماعيا وخلقيا في آن واحد . ويرجع أساسها الخلقي الى أن على كل فرد في المجتمع أن يقوم بمساعدة غـــيره ، ويلزم المشرع من يستفيد من العمل بواجب الاعتراف بما انتفع به .

أما في القوانين العربية ، وكذلك في القانون المدني الفرنسي والقضـــاء الفرنسي ، وطبقا للرأى السائد ، فقد اعتبرت الفضالة تطبيقا من تطبيقات الاثراء بلا سبب ، وان كان القانون المدني الجزائرى اختلف وجعلها مصدرا مستقـــلا للالتزام الى جانب الاثراء بلا سبب ودفع غير المستحق .

غير أن الفضالة كما سبق القول ، تختلف عن الاثراء بلا سبب من نواحي كثيرة ، ولذلك ينبغي أن نتساءل ، في المطلب الثاني عن مدى ارتباط الأولى بالثاني — وأخصص مطلبا منفردا لهذا الموضوع لما يتصف به من أهمية كبرى بالنسبة الى هذا البحث وسأحاول فيه أن أبين الخاصة التي تتميز بها الفضالة ، والصفة التي تتصف بها ، والتي تجعلها مستقلة عن الاثراء بلا سبب .

---

(1) Weill et Terré, prec. n°s 795 et s.

(2) Goré - Dalloz prec., n° 12 - Bout prec. n° 199.

المطلب الثاني

مدى ارتباط الفضالة بالاثراء بلا سبب

سبق أن رأينا ، أن الفضالة قد اختلطت بالاثراء بلا سبب ، منذ عهد القانون الروماني ، الذى كان يعتبرها حالة من حالات الاثراء بلا سبب ، لأنه لم يضع بصدده ، مبدأ عاما يحدد فيه معالمه .

وقد انتقل هذا الاختلاط الى القانون الفرنسي القديم ، وان كان الوضع فيه قد انقلب ، كما سبق أن رأينا ، فأصبح الاثراء بلا سبب تطبيقا من تطبيقات الفضالة ، واعتبر فضالة ناقصة ، تخلف فيها شرط النية .

ثم نقل القضاء الفرنسي هذه الفكرة عن بوتييه ، لاسيما وأن تقنين نابليون صدر خاليا من النص على مبدأ عام للاثراء بلا سبب ، وكان الفقه والقضاء حينئذ يخلطان بين المفهومين ، وكان على من يرفع دعواه على أساس الاثراء بلا سبب أن يستند الى المادة 1375 م. فرنسي [1] ، ولما أورد القانون المدني الفرنسي بعض تطبيقات للاثراء بلا سبب ، اضطر القضاء هناك الى ارجاعها الى الفضالة الناقصة ، وكان أول حكم من القضاء في هذا الصدد ، هو الذى أصدرته محكمة النقض بتاريخ 18 جوان 1872 [2] ، واستمر قضاء محكمة النقض هناك على هذا النحو ، فأصدرت حكما آخر بهذا المعنى في 15 جويلية 1873 [3] ، وحكما ثالثا بتاريخ 19 ديسمبر 1877 [4] .

---

(1) Goré - Dalloz prec. n° 8.

(2) سابق الذكر.

(3) نشر في داللوز 1873 ، 1 ، 457.

(4) نشر في داللوز 1873 ، 1 ، 204.

وقد قام الفقيهان أوبرى ورو بحملة حامية ضد اتجاه محكمة النقض السابق الذكر ، مما اضطرها الى العدول عن هذا الاتجاه والى اعتبار الاثراء بلا سبب مبدأ مستقلا بذاته عن الفضالة بحكم صدر منها في قضية السماد الشهيرة التي تتلخص في أن أحد تجار الأسمدة قدم سمادا لأحد المزارعين ، فوضعه هذا الأخير في أرض كان يستأجرها ، ولكن حين طالب تاجر الأسمدة المزارع بثمن السماد ، ظهر أن المزارع معسر ، فحكم القضاء على مالك الأرض بأن يرد لتاجر الأسمدة ما زاد في قيمة الأرض بسبب وضع السماد تطبيقا لمبدأ الاثراء بلا سبب المستمد من دعوى " l'action de in rem verso " . (1) ومن ذلك التاريخ استقلت الفضالة عن الاثراء بلا سبب ، وكان المنطق يقضي باستقلالها عنه استقلالا تاما ، غير أنها ظلت متصلة به حتى الآن ، بحكم هذه الرابطة التاريخية . وقد تأثرت كثير من التقنينات العربية بهذه الرابطة ، فوضعت الفضالة تحت مصدر الاثراء بلا سبب . وان كانت قد أعطتها صورة تجعلها شبه مستقلة عنه .

والواقع ، هو أنه اذا كانت الفضالة تتفق مع الاثراء بلا سبب في بعض النواحي ، فانها تختلف عنه اختلافا بينا في كثير من النواحي .

أولا - أوجه الاتفاق بين النظامين :

تتفق الفضالة مع الاثراء بلا سبب :

1 - في أن كليهما مصدر غير ارادى للالتزام ، تنشأ الالتزامات في كل منهما بقوة القانون ، لا من ارادة المتعاقدين كما هي الحال في العقود .

2 - وفي أن كليهما فعل قانوني " fait juridique " تترتب عليه التزامات ، وليس تصرفا قانونيا " acte juridique " .

3 - وفي أن في كليهما اثراء لطرف وافتقارا لطرف آخر .

---

(1) محكمة النقض في 15 جوان 1892 (سيريه 1893 ، 1 ، 281) . (وفي د . د . 1892 ، 1 ، 596) .

ثانيا ــ أوجه الاختلاف بين النظامين :

تختلف الفضالة عن الاثراء بلا سبب :

1 ــ في أن الفضالة تقوم على عنصر ذاتي " un élément subjectif " فيؤخذ في الاعتبار قصد تأدية خدمة للغير ، وتلعب فيه ارادة الفضولي دورا أساسيا ، بينما يقوم الاثراء بلا سبب على عنصر موضوعي " un élément objectif ". لا يقام فيه أى اعتبار لنية المفتقر ، ولا لارادته ، بل يكفي فيه أن تثرى ذمـــة مالية على حساب ذمة مالية أخرى . وتقوم الرابطة في الفضالة بين شخصين بينما تقوم العلاقة في الاثراء بلا سبب بين ذمتين ماليتين . (ومن الغريــب أن القانون المدني الجزائرى قد شذّ عن القوانين الأخرى فاشترط حســن النية في الاثراء بلا سبب ، مخالفا في ذلك القانون الفرنسي والقضاء هناك ، وكذلك القوانين العربية الأخرى ، ولم يكن موفقا في هذا الشرط الذى لــم يلاحظه في المصادر الأخرى ، التي احتذى فيها حذو القوانين العربيــة الأخرى ، وهي دفع غير المستحق ، والالتصاق ، والحيازة ، فاعتبرها كتطبيقات من تطبيقات الاثراء بلا سبب ثم ميّز فيها بين حسن النية وسوئها) .

2 ــ في أن الاثراء ركن أساسي في قيام الاثراء بلا سبب ، بحيث اذا تخلف لا يقوم التزام الطرف الآخر بالرد ، في حين أن الاثراء لا يعتبر ركنا في الفضالة ، اذ قد لا يتحقق أى اثراء من تدخل الفضولي لصالح رب العمل ، ولا يحــول ذلك دون حق الفضولي في مطالبته بالمصاريف ، مادامت المنفعة التي كـــان يهدف اليها عند الشروع في الفضالة لم تتحقق لسبب خارج عن ارادتـــه ، ومادام قد بذل في قيامه بالفضالة عناية الرجل المعتـــاد (م. 157 مدني جزائرى) .

3 ــ في أن الفضولي يعتبر نائبا قانونيا عن رب العمل . أما المفتقر في الاثـــراء بلا سبب فليست بينه وبين المثرى أية نيابة (م. 157 م. جزائرى) .

4 ــ في أن الأهلية تلعب دورا هاما في الفضالة ، سواء كانت أهلية التمييز ، أو أهلية التعاقد ، وسواء لدى الفضولي أو لدى رب العمل ، في حين أن الأهلية ليس لها أي محل في الاثراء بلا سبب (م. 153 م. جزائري) .

5 ــ في أن المثرى ، في الاثراء بلا سبب ، يلتزم برد أقل القيمتين ، قيمة ما أثرى به ، أو قيمة ما افتقر به المفتقر ، بينما يلتزم رب العمل ، لا بأقل القيمتين ، بل بكل ما أنفقه الفضولي من مصاريف ضرورية أو نافعة ، وبتعويضه عما أصابه من ضرر ، وبدفع أجر له ان كانت الفضالة تدخل في مهنته . (م. 157 م. جزائري) ، كل ذلك بصرف النظر عما أثرى به ، أو ما افتقر به الفضولي .

6 ــ في أن نية التبرع منتفية تماما في الاثراء بلا سبب ، وللمفتقر الحق في الحصول على أقل القيمتين في كل حال ، بينما نية التبرع قد تتوافر لدى الفضولي ، فلا يسترد ما أنفقه من المصاريف .

7 ــ في أن القضاء الفرنسي يعتبر دعوى الاثراء بلا سبب ، دعوى احتياطية " subsidiaire " ، في حين أنه لم يقل أبدا بأن دعوى الفضولي احتياطية . ولقد أنكر أغلب الفقه المصري صفة الاحتياطية لدعوى الاثراء بلا سبب واعتبرها أصلية .

8 ــ في أن القضاء الفرنسي يشترط في الاثراء بلا سبب قيام الاثراء عند رفع دعوى المفتقر ، وهو لا يشترط قيام الاثراء عند رفع الدعوى في الفضالة ، اذ قد يزول اثراء رب العمل عند المطالبة . (1)

---

(1) وقد خالفت القوانين العربية القضاء الفرنسي ، واكتفت بتحقق الاثراء والافتقار عند وقوع الفعل ولو زال الاثراء عند رفع الدعوى . (أنظر المادة 179 مدني مصري) . ولقد فات القانون المدني الجزائري أن يورد نصا في هذا الصدد . وقد كان ينبغي أن يقطع فيه برأي لأنه محل خلاف حاد .

ويستخلص من كل ما تقدم ، أنه كان ينبغي أن تعتبر الفضالة مصدرا للالتزام مستقلا تماما عن الاثراء بلا سبب لا تطبيقا من تطبيقاته . والظاهر أن القانون المدني الجزائري قد اعتبرها كذلك ، حين قسّم شبه العقود الى أقسام ثلاثة ، القسم الأول خصصه للاثراء بلاسبب ، والثاني لدفع غير المستحق ، والثالث للفضالة . وحسنا فعل ، لأنه يصعب أن تقوم الفضالة على أساس أى نظام قانوني كما يقول بعض الفقهاء. (1)

* * *

المبحث الثاني

المقارنة بين الفضالة والوكالة

لقد رأينا في المبحث السابق أنه يصعب جدا تحديد الطبيعة القانونية للفضالة . كما رأينا أن الفقهاء اختلفوا في خلع سمة معينة عليها تجعلها قائمة بذاتها . ومن بين الآراء التي سردناها ، لاحظنا أن بعضها يرجعها الى الوكالة ، كما أن كثيرا من التقنينات نصّ عليها تحت عنوان " شبه العقود " وألحقها بالوكالة ، كالتقنين المدني التونسي والمغربي . والواقع هو أن القانون المدني الجزائري نفسه ، أسوة بالقوانين العربية الأخرى ، نصّ على تقريب الفضالة من الوكالة حين قال في المادة 152 ما يلي : " تسرى قواعد الوكالة اذا أجار(sic)(2) رب العمل ما قام به الفضولي " ، مما يؤدى الى القول بأن هناك فعلا تشابها بين الفضالة والوكالة في الحالة التي يقوم فيها رب العمل باقرار عمل الفضولي ، كما تنقلب الوكالة الى فضالة ، اذا خرج الوكيل عن حدود وكالته ، أو استمر في العمل بعد انتهاء وكالته . ونرى من ذلك أن النظامين يتفقان في بعض النواحي.

وينبغي ، قبل عرض أوجه الاختلاف بينهما بيان أوجه الاتفاق بين النظامين :

---

(1) Goré - Dalloz prec. n° 12 - Bout prec. n° 199

(2) والصحيح أقر التي تقابل كلمة "Ratification" التي جاءت في المادة 152 في النص الفرنسي .

أولا ـــ أوجه الاتفاق بين النظامين :

تتفق الفضالة مع الوكالة :

1 ــ في أن كليهما مصدر للنيابة ، فالنيابة في الوكالة اتفاقية ، وفي الفضالة قانونية .

2 ــ أن في كليهما ، يقوم شخص بعمل لحساب شخص آخر ، فينصرف أثر العقد الذى أبرمه الفضولي أو الوكيل باسم رب العمل أو باسم الموكل مباشرة اليهما .

3 ــ في أن في كليهما ، يلتزم كل من الفضولي والوكيل برد ما استولى عليه بسبب عملهما . وبتقديم حساب عما قاما به .

4 ــ في أن كلا من الفضولي والوكيل يسترد ما تكلفه من مصروفات ويعوض عما أصابه من ضرر .

5 ــ وفي أنه ، اذا تعدد الفضوليون ، أو تعدد الوكلاء ، يقوم بينهم التضامن .

ثانيا ـــ أوجه الاختلاف بين النظامين :

تختلف الفضالة عن الوكالة :

1 ــ في أن مصدر الفضالة عمل مادى يقوم به الفضولي بارادته المحضة لتأدية خدمة للغير ، بينما مصدر الوكالة اتفاق يقوم بين الوكيل والموكل ، وكان القانون الروماني يشير الى هذا الاختلاف الذى أبرزته المحاكم في فرنسا منذ سنة 1804 ، وهو أن الوكالة تترتب على اتفاق بين ارادتي الموكل والوكيل ، في حين أن رب العمل في الفضالة لا يحل عن ارادته عند قيام الفضولي بالتصرف . (1)

2 ــ في أن الفضولي قد يقوم بتصرف قانوني ، أو بعمل مادى ، أما الوكيل فلا يقوم الا بالتصرفات القانونية ، وان كانت الوكالة تشبه الفضالة من هذه الناحية ،

---

(1) Mazeaud prec. n° 570

في القانون الروماني ، اذ كانت الوكالة تشمل الأعمال المادية والتصرفات القانونية. (1) أما اليوم فقد أصبح ميدانها في القوانين الوضعية أضيق من ميدان الفضالة التي تشمل كل التصرفات سواء كانت قانونية أو مادية .

3 — في أنه ، اذا كان الموكل قد اختار وكيله ، وعهد اليه في أن يقوم بعمل وكله فيه ، فان رب العمل لم يختر الفضولي ، ولم يعهد اليه في أن يقوم بعمل ما ، بل يتولى الفضولي شؤون رب العمل ، لأنه غائب ، وبعيد عنها ليحافظ عليها ، وليمنع عنها التلف (2) ، ولذلك كانت التزامات الفضولي أشد قليلا من التزامات الوكيل ، بينما كانت التزامات رب العمل أخف نسبيا من التزامات الموكل . (3)

4 — في أن الفضولي يلتزم دائما بالمضي في العمل الذى شرع فيه ، وليس له أن ينزل عنه في أى وقت يشاء ، بينما لا يلتزم الوكيل بذلك ، بل له ، بصفة عامة حق النزول عن الوكالة . والسبب في ذلك يرجع الى أن هذا الأخير يعمل طبقا لأوامر الموكل الذى لا يخشى على مصالحه اذا تركها الوكيل ، لأنه يستطيع أن يستمر فيها هو بنفسه .

5 — في أن الفضولي ملزم باخطار رب العمل بتدخله في شؤونه لكي يتيح له توليها بنفسه اذا كان يستطيع ذلك . ولا يعتبر واجبا فقط على الفضولي ، بل هو حق لرب العمل ، أما الوكيل فهو ليس ملزما بمثل هذا الالتزام .

---

(1) Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, t7, 1957, n° 728.

(2) حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام ، القاهرة 1954 ، ص 575 هـ. 1. — سليمان مرقس ، مصادر الالتزام ، القاهرة 1964 بند 241 — السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، ص 1271 هـ. 1.

(3) السنهورى ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق ، نفس الصفحة ، هـ. 2.

6 – في أن معيار العناية ليس واحدا في النظامين ، فبينما الفضولي مطالـب في كل الأحوال بعناية الرجل العادى ، فان القوانين كلها ، فيما عـدا القانون المدني الجزائرى ، قد اتفقت على العناية التي يجب على الوكيل أن يبذلها . فالمادة 1992 م. فرنسي تشدد من مسؤولية الوكيل المأجور، وتخفف من مسؤولية الوكيل غير المأجور . والمادة 704 م. مصرى ، وكذلـك باقي القوانين العربية ، تحذو حذو القانون المدني الفرنسي وتأخذ بنفـس الحكم . أما القانون المدني الجزائرى فقد نص في المادة 576 على مطالبة الوكيل بعناية الرجل المعتاد سواء كان مأجورا أو غير مأجور ، وهو حكم منتقد ، لاسيما وأن القانون المدني الجزائرى قد ميّز في مسؤولية المودع لديه بـين المأجور ، وغير المأجور (م. 592) .

7 – في أن الفضولي لا يعتبر تابعا لرب العمل ، بينما الوكيل قد يعتبر تابعـا للموكل ، وحينئذ يكون هذا الأخير مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن تابعـه ، لأن الوكيل يعمل غالبا بأوامر الموكل ، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن كـل الأخطاء التي قد تصدر من الوكيل ، أما الفضولي فهو يعمل غالبا بدون علم رب العمل ، لأن هذا الأخير لا يستطيع أن يتولى شؤونه بنفسه .

8 – في أنه يستطيع ، كل من الموكل ونائب الوكيل ، أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر (م. 3/580 م. جزائرى) ، بينما ، في الفضالة ، اذا كان رب العمل يستطيع أن يرجع مباشرة على نائب الفضولي ، فان هذا الأخير لا يستطيع أن يرجع مباشرة على رب العمل (م2/154 م. جزائرى) .

9 – في أنه اذا تعدد أرباب العمل في الفضالة ، فلا يقوم التضامن فيما بينهم ، ويلتزم كل واحد على حدة قبل الفضولي ، بينما ، في الوكالة يقوم التضامن اذا تعدد الموكلون (م 584 م. جزائرى) .

10 – في أن يقتصر حق الفضولي ، في استرداد المصروفات النافعة ، على تلك التي سوغتها الظروف ، أما الوكيل فيحق له استرداد ما أنفقه في تنفيذ الوكالـة

التنفيذ المعتاد ، وهذا لأن الموكل يلتزم برد المصروفات التي صرفها الوكيل سواء عاد عمل الوكيل عليه بالنفع أو لم يعد ، بينما لا يلتزم رب العمل برد ما أنفقه الفضولي ، الا في حالة ما اذا عاد العمل الذى قام به بنفع عليه .

11 ــ في أنه ، على الرغم من أن كلا من الفضالة والوكالة تبرعية ، فللوكيل أن يتفق مع الموكل على أجر (م. 581 م. جزائرى) ، وهذا غير متصور بالنسبة الى الفضولي . وان كان كلاهما يستحق أجرا ، متى كان ما قام به يدخل في أعمال مهنته .

12 ــ في أن أهلية الفضولي تختلف بين التمييز والأهلية الكاملة ، باختلاف ما يقوم به من تصرف قانوني باسم رب العمل ، أو بعمل مادى ، أو بتصرف قانوني باسمه الشخصي ، بينما يكتفى دائما بأهلية التمييز لدى الوكيل . كما تختلف أهلية رب العمل الذى لا يشترط فيه أية أهلية في الرأى الراجح (م. 158 م. جزائرى) ، بينما تشترط أهلية التصرف دائما لدى الموكل .

13 ــ في أن الفضالة تنتهي بوفاة الفضولي (م 1/156 مدني جزائرى) ، ولا تنتهي بموت رب العمل (م 2/156 م. جزائرى) ، أما الوكالة فهي تنقضي سواء بموت الوكيل ، أو بموت الموكل (م. 586 م. جزائرى) .

14 ــ في أن الالتزامات الناشئة عن الفضالة تتقادم بمضي عشر سنوات ، من يوم علم أحد طرفيها بحقه ، وبخمس عشرة سنة من يوم نشوئها (م. 159 م. جزائرى) ، بينما الالتزامات الناشئة عن الوكالة ، لا تتقادم الا بمضي خمس عشرة سنة في كل الحالات .

ونرى مما تقدم ، أنه لا يسوغ اعتبار الفضالة وكالة أو شبه وكالة كما يقول بعض الفقهاء ، وأنها اذا اتفقت معها في بعض النواحي ، فانها تظل مختلفة عنها في الكثير منها ، مما يجعلها نظاما قائما بذاته .

* * *

الباب الثاني

قيـام الـفـضـالـة قـانـونـا

الفصل الأول

أركـان الفـضـالـة

لقد اختلفت القوانين في تحديد أركان الفضالة ، كما اختلف الفقه والقضاء في فرنسا ، اختلافا كبيرا في تحديدها . فأبرز القضاء هناك ، منذ سنين عديدة ، هذه الأركان ، ولكنه لم يبرز عناصرها . وقد تولى الفقه في مرحلة تالية جمعها ، وفرّق بين الشروط الواجب توافرها لدى الفضولي ، وتلك التي يجب توافرها لدى رب العمل . وأخيرا ، الشروط الواجب توافرها في العمل محل الفضالة.(1) ولكنه أوردها بشكل غير منظم ، أما اليوم ، فقد أخذ المشرع الفرنسي في الاعتبار فكرة الايثار في الفضالة ، وحبّذها ، وجعل من حق من يظهر هذا الايثار واجب اعتراف العدالة له بالجميل.(2)

وهذا هو الأساس الذى يقوم عليه القضاء الحديث فكرة الفضالة ، وسوف نرى فيما بعد ، أنه وسّع كثيرا في نطاقها ، حتى جعلها تمتد الى الأعمال التي يقوم بها الفضولي دون أن تكون لديه نية الايثار ، وركز خاصة على المنفعة التي تعود

---

(1) Mazeaud prec. n° 671 - Carbonnier prec. n° 199.

(2) Bout prec. n° 19 - Carbonnier prec. n° 187.

على رب العمل ، والمؤكد اليوم ، أن الفضالة ، قضاء ، تستلزم التدخل في شؤون الغير ، سواء كان بتصرفات قانونية ، أو بأعمال مادية ، بشرط أن تكون نافعة لرب العمل ، ويضاف الى ذلك ، وجوب توافر أهلية الفضولي ، وعدم وجود علاقة قانونية بينه وبين رب العمل ، وعدم المعارضة من هذا الأخير .

غير أن بعض الفقهاء قد اعترض على تشعب شروط الفضالة . وقال بوت في هذا الصدد ان هذا : " يجعل من الفضالة نظاما لا منسجما ولا متفقا مع أصولها التاريخية البسيطة . " (1) وأضاف قوله : " ان الفضالة كانت مستوحاة ، في نظر البريتور الروماني الذى أنشأها ، من اعتبارين مزدوجين ، فمن جهة ، يجب ألا تثبط همة من يريد تقديم خدمة للغير ، ومن جهة أخرى ، يجب أن يمنع التدخل غير المناسب في شؤون الناس ، ولقد تقدم الاعتبار الثاني على الاعتبار الأول في الوجود ، ومن هنا ، كانت دعوى رب العمل ضد الفضولي سابقة على دعوى الفضولي ضد رب العمل . " (2)

والواقع ، هو أن الفقه الحديث في فرنسا يرجع هذه الشروط الى شرطين أساسيين : وهما شرط أن تتوافر لدى الفضولي نية القيام بعمل لحساب الغير ، وأن يتوافر شرط المنفعة في العمل الذى يقوم به ، بمعنى أن تعود على رب العمل منفعة من هذا العمل . (3)

ويبرر الفقه رأيه بأن كثرة هذه الشروط ما هي الا اصطناعية ، فاذا كان هناك شرط عدم وجود رابطة قانونية بين الفضولي وبين رب العمل ، فما اشترط هذا الا لابراز نية الايثار لدى الفضولي ، واذا كان يجب أن يكون الفضولي أهلا للقيام بأعمال الفضالة ، فما ذلك الا لأن نقص أهليته يجعل الفضالة غير مثمرة ، واذا كانت الفضالة لا تقوم رغم معارضة رب العمل ، فما ذلك الا لأن معارضته تظهر مقدما أن عمل الفضالة غير نافع .

---

(1) Jurisclasseur prec. n° 16.

(2) Jurisclasseur, ibid.

(3) Bout prec. n° 19 et s. - Goré, Dalloz prec. n° 13.

ويلاحظ مما تقدم ، أن السبب الأساسي في تشعب شروط الفضالة واختلاف الرأى بين الفقه والقضاء في هذا الصدد ، يرجع خاصة الى أن القانون المدني الفرنسي لم يتناول الفضالة من كل جوانبها ، ولم يظهر بشكل واضح شروطها ، ولهذا ، فمن الفقهاء من يرى أن " قواعد الفضالة تتجاوز ما ورد عنها في المواد الأربع التي نص عليها هذا القانون (م. 1372 الى م. 1375) "[1] ، فكان من واجب الفقه والقضاء أن يسد الفراغ في هذه المسألة .

واذا كانت أركان الفضالة تستظهر من دراسة أحكام القضاء في فرنسا ، فان الأمر يختلف عندنا ، فالقانون المدني الجزائرى ، ومختلف القوانين العربية الأخرى ، هي التي تولت بيان الأركان الواجب توافرها في الفضالة ، وجعلت منها نظاما متسقا ، وان وجد بعض الاختلاف بينها كما سوف نرى فيما بعد ، ذلك لأن القوانين العربية ، التي صدرت بعد القوانين الغربية ، قد استفادت من الوضع الذى كان هناك ، واستطاعت أن تلم بكل الشروط التي ذكرها الفقه والقضاء هناك ، وأخذت منها ما تراه لازما لقيام الفضالة ، ولهذا ، أمكن استخلاص الأركان التي يجب توافرها في الفضالة من نصوص القانون .

وشروط الفضالة ، طبقا لما نصت عليها المادة 150 م. جزائرى[2] أربعة : أن يقوم الفضولي بعمل لحساب الغير ، وأن تنصرف نيته الى تأدية مصلحة للغير ، وألا يكون ملتزما بتأدية هذا العمل ، ولا موكلا فيه ، ولا منهيا عنه ، وأخيرا أن يكون العمل الذى يقوم به نافعا لرب العمل ، وان كان الفقه [3] في فرنسا يضيف ركنا خامسا ، وهو تدخل الفضولي في شؤون الغير ، ويعتبره شرطا قائما بذاته ، ويجعله مساويا للشرط الأول ، ولكن الفقه الحديث هناك لم يتفق على ذلك ، ويرى أن هذا الشرط يتوافر متى توافر شرط العمل لحساب الغير وشرط النية ،

---

(1) Juriscalsseur, Fasc.2, prec., n° 14.

(2) وتقابلها المواد 188 م. مصرى و 189 م. سورى و 191 م. ليبي وتقابلها المادة 1179 م. تونسي و 943 م. مغربي و 149 م. لبناني . ولا مقابل لها في القانون العراقي .

(3) Vizioz prec., p. 213 - Maruitte: la notion juridique de gestion d'affaires, thése Caen 1931, n° 45.

وتضيف بعض القوانين شرط الاستعجال والضرورة . وهذا ما سوف أتناوله في المباحث الآتية ، وهي مقسمة كالتالي :

المبحث الأول : أن يقوم الفضولي بعمل لحساب الغير ، وهو الركن المادى.

المبحث الثاني : أن تنصرف نية الفضولي الى تأدية مصلحة للغير ، وهو الركن المعنوى .

المبحث الثالث : ألا يكون الفضولي ملتزما بالعمل الذى يقوم به ، ولا موكلا فيه ، ولا منهيا عنه ، وهو الركن القانوني .

المبحث الرابع : أن يكون العمل الذى يقوم به الفضولي نافعا لرب العمل (وهل يشترط فيه أيضا أن يكون مستعجلا ؟)

* * *

المبحث الأول

أن يقوم الفضولي بشأن لحساب الغير

" وهذا هو الركن المادى "

كثيرا ما نقول ان الفضولي هو الذى يتولى شؤون الغير ، ونستعمل اصطلاح " شؤون " بالجمع ، ولكن في الواقع قد يتولى الفضولي شأنا واحدا لرب العمل ، كما قد يتولى شؤونا مختلفة لنفس الشخص . وهذا هو الذى كان يجرى عليه العمل منذ عهد بوتييه "Pothier"[1] . وقد أخذ به الفقه الحديث في فرنسا[2]، فاذا تولى الفضولي شؤونا مختلفة لحساب رب العمل ، طبقت على كل شأن قواعد الفضالة اذا توافرت أركانها ، فيستطيع الفضولي اذن أن يتولى أكثر من فضالة واحدة . كما أن الفضالة الواحدة قد تتكون من شؤون مختلفة ، أو من شأن واحد .

---

(1) Pothier, Du quasi-contrat, N.G.,'éd. Bugnet), n° 108.
مشار اليه في مرويت ، المرجع السابق الذكر ، ص 82.

(2) Frouin prec., p. 64 - Demogue prec. n° 33 bis. - Maruitte, prec., n° 25.

وهذا لا يكون مخالفا لما نص عليه القانون ، سواء عندنا ، أو في فرنسا ، على الرغم من أن قانوننا قد استعمل اصطلاح " شأن " مفردا في المادة 150 م. التي تقول : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام (بشأن) لحساب شخص آخر . . " ويراد بشأن في هذا النص ، أن يتولى الفضولي تصرفات قانونية أو أعمالا مادية. [1] يكون لها محل واحد . ويقول لارومبيير " Larombière "في هذا الصدد ـ ان اصطلاح شؤون "affaires " له معنى واسع جدا [2] . صحيح أن الفضولي يستطيع القيام بأعمال مختلفة لحساب رب العمل ، ولكن يرى موريت [3] أن هناك بعض الحدود التي يجب أن يلتزم بها الفضولي .

والواقع ، هو أن من الفقهاء [4] من يرى أن للفضولي أن يتدخل في كل شؤون رب العمل ذات الطابع المالي ، كما يقبل القضاء في فرنسا تدخل الفضولي في غير الشؤون المالية ، لو كانت تعود على رب العمل ولو بمصلحة معنوية ، مثال ذلك ما قضى به من أن قيام شخص بمساع تهدف الى تحسين وضع محجور عليه أدخل في مستشفى للمجانين ، والى تحسين مركزه المادى ، وعلاجه بما يتفق ومركزه المالي ، يعتبر فضالة[5] . وسوف أرجع الى تفصيل هذه الفكرة فيما بعد .

---

(1) وحيد الدين سوار ، المرجع السابق الذكر ، بند 329 .

(2) Larombière, 8, Art 1372-1373 , n° 7. مشار اليه في موريت ، المرجع السابق الذكر ، ص 84 .

(3) Maruitte prec., p.84.

(4) Goré, Dalloz prec. n° 58.

(5) اكس "Aix " في 20 ديسمبر 1883 (سيريه 90 ـ 2 ـ 25 ، وتعليق ناكي " Naquet " .

مماتقدم ، يستخلص أن الأعمال التي يقوم بها الفضولي قد تكون أعمالا مادية ، كما قد تكون تصرفات قانونية ، وان كان بعض الشراح (1) يذهب الى القول بأن الشأن الذى يقوم به الفضولي كما عبرت عنه المادة 1372 م. فرنسي المقابلة للمادة 150 م. جزائرى يجب أن يكون تصرفا قانونيا ، مبررين ذلك بأن الفضالة ، اذا أقرها رب العمل ، تتحول الى وكالة ، وبما أن الوكالة لا تكون الا في التصرفات القانونية ، فيتعين أن ترد الفضالة أيضا على هذه التصرفات فقط ، ومن هذا الرأى بلانيول (2) ، اذ يقول : " ان الفضالة لا ترد الا على التصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي لحساب شخص لم يصدر منه توكيل ، مؤكدا ذلك بأن العبارة اللاتينية " negotio gerere " لا تستعمل الا في حالة من يقوم بادارة مال الغير ادارة قانونية ". (3) ويضيف ، أنه لا تكون هناك فضالة الا اذا كان الفضولي قد قام بتصرفات بصفته وكيلا . ومن هنا يرى أن الفضالة لا ترد الا على التصرفات القانونية ، شأنها شأن الوكالة . (4)

ونحن مع أغلبية الفقهاء (5) لا نوافق على هذا الرأى ، اذ أن الفضالة قد ترد على أعمال مادية كما قد ترد على تصرفات قانونية ، وحتى بلانيول نفسه قد اعترف

(1) Frouin prec. p. 114 et 115 et 179.
Bartin dans Aubry et Rau t6, § 441 note 3 ter p.295. (مرويت ص 85)

(2) Planiol, note sous cassation Requ. 16.7.1890 (D.1891-1-349)

(3) Planiol prec. D. 1891 - L - 49.

(4) Planiol prec. note 1.

(5) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 585 ـ السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 362 ـ حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 810 ـ كامل مرسي ، الالتزامات ، ج 2 ، القاهرة 1956 ، بند 216 ـ أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 568 ـ الشرقاوى ، مصادر الالتزام ، القاهرة 1981 بند 132 ـ عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، بيروت 1979 بند 600 ـ تناغو ، نظرية الالتزام ، الاسكندرية 1975 ، بند 268 .
Goré, Dalloz prec. n° 72-73 - Maruitte prec. p.86, 87. - Demogue prec. n° 12 - Carbonnier prec. p.461. - Marty et Raynaud prec. n° 339. - Josserand prec. n° 1442. - Picard, 1922, prec. p.15- Colin et Capitant prec. n° 719- Flattet prec. n° 159, p. 222.

بأن الوكالة في عهد الرومان كانت لها صفات خاصة بها ، والدليل على ذلك أن الوكالة في القانون الروماني كانت ترد على الأعمال المادية ، وكذلك كانت الفضالة ، ولكن عندما انتهى القانون الى قصر الوكالة على الأعمال القانونية ، لم يمتد ذلك الى الفضالة .

وكذلك يرى بوت بدوره أن الفضالة ليست وكالة ، بل ان نطاقها أوسع من الوكالة ، لاسيما وأنها تستجيب لبعض الضرورات الاجتماعية التي تتطلب سلطات واسعة (1) كما أن البون بين الوكالة والفضالة شاسع ، فليس هناك مجال لتطبيق القواعد التي تطبق على الوكالة ، بل لكل منهما ميدان خاص به ، ومن جهة أخرى فليس هناك نص صريح في ذلك ، اذ أن المادة 150 م. جزائري (التي تقابلها المادة 188 م. مصري والمادة 1375 م. فرنسي) تصدق على نوعي التصرفات ، ولم تقصر الأعمال التي يقوم بها الفضولي على التصرفات القانونية ، كما أن بعض النصوص القانونية كنص المادة 150 م. لبناني التي تقضي بأن " الأعمال القانونية كالأعمال المادية يمكن أن تكون محورا لعمل الفضولي " .

ويستخلص مما تقدم ، أن أعمال الفضالة تشمل كلا من الأعمال المادية والتصرفات القانونية . وينبغي أن نستعرض كلا من هذه الأعمال . وأن نتساءل عما اذا كان الفضولي يستطيع أن يتولاها أو أنه يجب أن يراعي بعض القيود عند القيام بها .

1 ـ قد يتعاقد الفضولي مع مقاول على ترميم دار جاره التي توشك أن تسقط في غياب هذا الجار . كما قد يقوم ببيع محصول أو عروض يخشى عليها من التلف ، ففي هذه الأحوال ، يكون الفضولي قد قام بتصرف قانوني ، سواء تعاقد باسم رب العمل ، فيكون هذا الأخير هو الدائن أو المدين في العقد ، أو تعاقد باسمه الشخصي ، فيكون هو طرفا في العقد حتى يأخذه رب العمل على عاتقه ،

---

(1) Bout prec. n° 330 et s

ويشترط في كل هذه الأحوال ، أن يتصرف الفضولي في الذمة المالية للغير ، كما لو كان رب العمل يتصرف لو أنه هو الذى قام بالتصرف ، فليس من السائغ أن يقوم شخص ليس لديه أية سلطة ، بقلب ذمة مالية بأكملها رأسا على عقب ، بحجة أنه يقوم بأعمال نافعة للغير . (1)

كما أنه لا ينبغي أن يحمي التدخل في شؤون الغير حيث تترتب عليه مخالفة خطط رب العمل . فليس من المعقول أن فضوليا يقوم ببيع عقار من عقارات رب العمل ، حتى لو كان بثمن مرتفع ، اذا كان هذا الأخير يريد أن يحتفظ بهذا العقار للبناء فيه . (2) وان كان القضاء الفرنسي (3) قد ذهب الى أبعد من ذلك ، حين قبل قيام الفضولي حتى بأعمال غير لازمة ، ونحن نرى أن في ذلك مبالغة .

وقد يكون الفضولي وكيلا في الأصل عن رب العمل ، وتجاوز سلطاته أو وكالته ، أو استمر في العمل باسم الأصيل بعد انتهاء الوكالة ، سواء كان عالما بذلك ، أو غير عالم ، ويقول السنهورى (4) انه يعتبر فضوليا في تجاوزه أو فيما قام به بعد انتهاء وكالته ، وان كان القضاء في مصر يرى أن الوكيل الذى يظل يتابع عمله بعد موت موكله لصالح الورثة مع علمهم بذلك يكون وكيلا عنهم لا مجرد فضولي . (5)

كما قد يعمل الفضولي دون وكالة أصلا ، ويقوم بتصرف قانوني باسم رب العمل . فقد يقبل هبة صدرت من الواهب الى رب العمل ، وقد يوفي بضريبة واجبة على رب العمل توقيا للحجز الادارى (6) ، ويلاحظ أن

---

(1) Goré, Dalloz prec., n°. 75, p.6.

(2) Demogue, prec., n° 5.

(3) الدائرة المدنية في 1942/10/28 (د . النقدى 1943 ــ 29 تعليق " Lerebours - Pigeonnière " .

(4) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 860.

(5) محكمة النقض المصرية في 29 ماى 1942 مجموعة عمر في رقم 163 ص 458.

(6) استئناف مختلط في 15 جانفي 1880 المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة رقم5 ص 99 (مشار اليه في السنهورى ، المرجع السابق الذكر ، ج 1 ص1232 هـ . 1.

التصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي قد تكون من أعمال الادارة " actes d'administration " وقد تكون من أعمال التصرف " actes de disposition " .

ولقد نص القانون المدني الفرنسي على حالات اعتبرت فضالة ، مثال ذلك ما ورد في المادة 1236 " في حالة قضاء دين لحساب الغير" . ومن هذا القبيل أيضا ما قضت به دائرة العرائض في حكم لها بتاريخ 15 مارس 1865 من أن للغير الذى يتدخل لصالح المسحوب عليه ، فيدفع نيابة عنه مبلغ سفتجة انقاذا لكرامة توقيعه ، أن يرجع فيما بعد بما دفع على حامل السفتجة أو على المستفيد .(1)

2 ـ واذا كان الفضولي يستطيع أن يقوم بالتصرفات القانونية ، فانه يستطيع أيضا أن يقوم بأعمال مادية لحساب رب العمل . والرأى مستقر اليوم على ذلك . وقد قال القضاء الفرنسي في أحد أحكامه الشهيرة بتاريخ 28 فيفرى 1910(2) " بأن الفضالة قد يكون موضوعها أعمالا مادية أو تصرفات قانونية . . . "

واذن فالمادة 150 م. جزائرى تطبق ، بدون شك ، اذا قام شخص بترميم حائط جاره الذى يوشك على التهدم ، أو اذا قام باطفاء حريق شب في ملك جاره ، أو باقامة بناء (3) أو اذا قام بكبح حصان جامح (4) الى آخر ذلك ، من الحالات التي قد يواجهها الفضولي من حالات الانقاذ من الخطر .

---

(1) عرائض في 15 مارس 1865 (د . د . 1865 ـ 1 ـ 371)

(2) نشر في (د . د . 1911 ـ 1 ـ 137 وتعليق ل (د بيوتش Dupuich) (سيريه 1916 ـ 1 ـ 52) مذكور في les grands arrêts de la jurisprudence civile - Capitant, 7ᵉ éd., Dalloz, 1976 .

(3) دائرة العرائض في 16 جويلية 1890 (د . د . 91 ـ 1 ـ 49 وتعليق لبلانيول Planiol) .

(4) محكمة السين Seine التجارية في 3 جانفي 1900 (د . د . 13 ـ 2 ـ 345)

والجدير بالذكر أن السنهوري يرى أن الفضولي ، عندما يتعاقد باسمه أو باسم رب العمل بخصوص شأن عاجل من شؤون رب العمل ، يكون قد قام بتصرف قانوني فيما بينه وبين الغير الذي تعاقد معه ، ولكن هذا التصرف يعتبر دائما عملا ماديا بالنسبة الى رب العمل ، ويجوز لهذا الأخير ، لرجوعه على الفضولي ، أن يثبت هذا التصرف بكل طرق الاثبات ، ولو زادت قيمته عن عشرين جنيها (أو 1000 دينار في القانون المدني الجزائري). كما يشترط أيضا أن يكون الفضولي ذا أهلية كاملة للتصرف الذي تولاه . (1)

ويفرق ، في مرحلة ثانية ، بين هذه الأعمال ، والأعمال المادية في ذاتها ، كأن يقطع الفضولي التقادم في حق مهدد بالسقوط لرب العمل ، أو أن يقيد رهنا لمصلحة رب العمل ، وقد قضت محكمة استئناف مصر " باعتبار قيام مجلس الصحة البحرية والكورنتينات بترحيل فريق من الحجاج ، جنحت بهم سفينتهم ، فأنزلتهم في المحجر ، عملا من أعمال الفضالة قام به المجلس لمصلحة أصحاب السفينة الجانحة " (2) . ويرى السنهوري في هذه الحالة أن هذه الأعمال تثبت بكل طرق الاثبات حسب القواعد العامة. (3)

3 ـــ ولكن ، لسائل أن يتساءل ، عما اذا كان يجوز للفضولي أن يتدخل للقيام بعمل ليست له قيمة مالية ، أو أنه لا يعود بفائدة مالية على رب العمل ؟ ان القضاء في فرنسا ، وكذلك البعض من الفقهاء ، يجيبون بالايجاب ويعتبرون أن نطاق الفضالة قد يمتد الى الأعمال التي لا تكون لها قيمة أو مصلحة

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 363 . وأنظر كذلك أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 563 .

(2) محكمة الاستئناف المختلطة في 25 أفريل 1900 م 12 ص 217 ، مشار اليه في السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 1234 الهامش رقم 2 .

(3) السنهوري ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 864.

مالية(1) . ويرى هذا الرأى أن العمل المادى أو التصرف القانوني الذى يقوم به الفضولي من أجل حماية حق من الحقوق الشخصية لرب العمل ، قد يعتبر من أعمال الفضالة ، على الرغم من أن النصوص القانونية في مختلف التقنيات لا تصرح صراحة عن مثل هذه الفروض ، ولكنها ، كما يقول مرويت : " لا تتعارض مع القول بأن مثل هذه الأعمال تدخل ضمن أعمال الفضالة "،(2) وفي رأيه ، أنه يكفي أن يكون العمل الذى يقوم به الفضولي نافعاً لرب العمل ، فليس هناك فرق بعد ذلك بين ما اذا كان العمل ذا قيمة مالية أو ليست له هذه القيمة ، كما أن قواعد العدالة تملي ذلك . فاذا قام الفضولي بانقاذ شخص من حريق ، أو اذا قام بعلاج مريض ، كان له فضل أكبر من فضل الشخص الذى يقوم باصلاح سطح منزل جاره الذى يوشك أن يسقط . فاذا اعتبرنا العمل الثاني كعمل فضالة ، فمن باب أولى ينبغي أن نعتبر الشخص الذى قام بحماية حق من الحقوق الشخصية للغير فضوليا . (3)

ومما تقدم ، نرى أنه ، لا يلزم أن يكون العمل المادى أو التصرف القانوني الذى يقوم به الفضولي عملا ذا قيمة مالية أو عملا يعود على رب العمل بفائدة مالية . ويقول سليمان مرقس في هذا الصدد ، انه يكفي أن يكون عملا توجبه مصلحة رب العمل الأدبية كتجهيز جنازة الميت ، أو كالتدخل لمنع اغتصاب فتاة قاصر . (4)

---

(1) Goré, Dalloz prec. n° 59 - Maruitte prec. p.88 - Colin et Capitant prec. p.720. - Demogue prec. n°12.- Josserand prec. n° 1443.- Vizioz prec. n° 66. - Picard 1922, prec. p.16 et 17.- Aubry et Rau prec. § 547.

سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 590 ص 802 . وأنظر كذلك حكم ناكى " Naquet " تعليق في 20 ديسمبر 1888 (سيريه 25،2،1890) وعكس ذلك Frouin prec., p. 115.

(2) Maruitte, prec., p. 88 - 89.

(3) Maruittc, ibid.

(4) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 590 ص 802.

4 ــ وعلى الرغم من ذلك ، فهناك بعض القيود التي ترد على الأعمال التي يقوم بها الفضولي لحساب رب العمل ، وأولها أن تكون مشروعة ، وليست مخالفة للقانون ، ولا للآداب والأخلاق. [1] فلا يعتبر فضوليا ، الشخص الذى كان يريد أن يقوم بسرقة لحساب شخص آخر ، والا كان ذلك مخالفا للآداب العامة ، وبالتالي عملا غير مشروع . واذا قام الفضولي بعمل غير مشروع ، فالقواعد التي تطبق هي القواعد التي تحكم الأعمال غير المشروعة ، وليست القواعد التي تحكم الفضالة .

ومن الفقهاء من يجيز أن يكون عمل الفضولي غير مشروع ولكنه لا يعني بذلك أن يكون العمل الذى قام به الفضولي جنحة أو جناية قد تسبب ضررا لرب العمل ، بل يعني أن يتدخل الفضولي في شؤون الغير رغم معارضته أو أن يتولى ادارة شؤونه بقصد الحصول على منفعة خاصة. [2] وهذا قد يحد من ميدان الفضالة . ومن الغريب أن الفقه الحديث يجيز أن يكون فضوليا من قام بعمل غير مشروع لصالح الغير كقتل حيوان مثلا تعدّى على زرع رب العمل. [3]

ويضيف بعض الفقهاء [4] بهذا الصدد ، أن الفضولي لا يستطيع أن يقوم ببعض التصرفات التي لا يقوم بها الا صاحب الشأن فقط أو شخص معين .

---

(1) Maruitte prec. p.90 - Demolombe 31 prec. n° 123.
مشار اليه في مرويت المرجع السابق الذكر ، رقم 123.
Demogue prec. n° 33. - Frouin, prec. p. 67.

(2) Vizioz prec. p. 238 et 250 et 251.- Guillot prec. p. 135. - Maruitte prec., p. 93.

(3) Goré, Dalloz prec. n° 86. - Bout prec. n° 324 et s. - Demogue prec. n° 10 et 33.- Frouin prec, p.109., Aubry et Rau, prec., § 462 p.549 et § 441 p.163.

(4) ونلاحظ أن للفضولي قبول هبة أو رفضها في رأى الفقهاء العرب . السنهوري، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر بند 360 ، وهو يستشهد بالمادة 487 م. مصري التي تنص على مايلي " لا تتم الهبة الا اذا قبلها الموهوب له أو نائبه " وبما أن الفضولي يعتبر نائبا قانونيا عن رب العمل، فيكون له أن يقبل الهبة عنه .

ومن أمثلة هذه التصرفات ، تلك التي تتعلق بالحالة الأدبية أو النفسية لرب العمل مثلا ، أو التي تتعلق بالزواج أو بالطلاق أو بممارسة السلطة الأبوية ، كما أن هناك بعض تصرفات لا يستطيع أن يقوم بها الفضولي ولا يتصور أن تتم بواسطة الغير ، كحلف اليمين [1] ؛ لأن مثل هذه التصرفات يتطلب تقديرا شخصيا من صاحب الشأن ، ولا يستطيع الفضولي أن يتولاها نيابة عنه .

ويرى ديموج ، أن ليس للفضولي أن يقوم بالمزايدة بالعشر. [2] لأنها تتطلب تقديرا شخصيا من المعني بالأمر ، غير أن من الفقهاء من يرى أن للفضولي أن يقوم ببيع بالمزاد لصالح رب العمل ، مثال ذلك ، مالك يكون في حاجة الى مال ، فيقوم ببيع أحد عقاراته المرهونة بثمن بخس لا يكفي لدفع كل ديون دائنيه ، فالفضولي الذى يزايد بالعشر لمصلحة هؤلاء الدائنين لكي يمكن رب العمل من أن يدفع كل ديون دائنيه ، يكون قد قام بفضالة بالنسبة الى رب العمل .

وكذلك لا يستطيع الفضولي أن يقوم برهن تأميني لعقار مملوك لرب العمل ، لأن هذا الرهن لا يتم الا بعقد رسمي من مالك العقار المرهون يتطلب رضاه [3] كما هي الحال في القانون المدني الجزائرى وسائر القوانين العربية الأخرى وكذلك القانون المدني الفرنسي .

وأخيرا وفيما يتعلق برفع دعوى أمام المحكمة باسم رب العمل ، فقد يقوم برفعها الفضولي ، وان كانت هي أيضا خارجة عن نطاق الفضالة ، ومن الفقهاء من يرى أنه يجوز للفضولي أن يرفع دعوى باسم رب العمل ، غير أن للخصم أن يعترض على ذلك متمسكا بالقاعدة الشهيرة التي تقول : " ليس

---

(1) Maruitte prec., p. 106.

(2) Demogue prec. n° 10. - Picard 1922, prec. p. 16.

(3) Maruitte, prec., p. 107 et s.

لأحد أن يتقاضى بواسطة وكيل "(1) " nul ne plaide par procureur " ، ولكن بما أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للخصم ألا يتمسك بها .(2)

ويستخلص مما تقدم ، أن الأعمال أو الشؤون التي يقوم بها الفضولي أثناء فضالته ، ميدانها واسع جدا ، وان كانت هناك بعض الحدود التي يجب على الفضولي أن يلتزم بها . وعلى الرغم من أن نص المادة 150 م. جزائري وكذلك المواد المقابلة لها في القوانين الأخرى ، جاءت بعبارات عامة في هذا الصدد ، اذ قالت : " أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن ..." فلا يعني ذلك أن نقصر أعمال الفضولي على التصرفات القانونية كما كان يرى بعض الفقهاء ، تطبيقا لما هو سائد في الوكالة ، ولكن يجب أن يفهم هذا النص بمعناه الواسع .

وقد تولى الفقه والقضاء ، سواء في فرنسا أو في مصر ، شرح هذا النص شرحا واسعا ، وأدخل في الأعمال التي يقوم بها الفضولي أثناء قيامه بالفضالة ، كل الأعمال التي يستطيع أن يتولاها شخص نيابة عن شخص آخر. وكذلك الأعمال التي لا تتم بطريق النيابة كالأعمال المادية .(3) كما أن هناك تصرفات تجوز فيها النيابة ولكن لا يجوز أن تكون محلا للفضالة ، مثل قبول هبة ، ولو كانت تقبل من طرف وكيل ، ولكن لا يجوز للفضولي قبولها ، لأن الهبة تقترن دائما ببعض الاعتبارات الخلقية أو المعنوية(4) حسب هذا الرأى .

---

(1) Goré – Dalloz prec. n° 81 et 82.

وأنظر كذلك الدائرة المدنية في 8 جوان 1886 (سيريه 1888،1،431).

(2) Goré, ibid.

(3) Demogue prec. n° 12. – Maruitte prec., p. 114.

(4) Demogue prec., n° 10. أنظر عكس ذلك ، السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 860.

وأخيرا ، يرى مرويت أن " التصرف الذى يقوم به الفضولي لا يجب أن يحول دونه أية عقبة ناشئة من طبيعته أو من هدفه ، تمنع القيام به من طرف الغير الذى يتصرف بدون توكيل ، عند قيامه بهذا التصرف". (1)

* * *

المبحث الثاني

انصراف نية الفضولي الى تأدية مصلحة للغير

" وهو الركن المعنوي "

رأينا في المبحث السابق أن الفضولي قد يتدخل في شؤون الغير لتأدية عمل مادى أو تصرف قانوني لصالح الغير ، ولكن هذا التدخل للقيام بعمل ، قد يهدف به الفضولي الى أهداف مختلفة ، فقد يتولى ادارة شؤون الغير ، إما بنية الحصول على مصلحة خاصة ، وإما بنية تأدية مصلحة للغير ، ومن هنا نتساءل عما اذا كنا بصدد فضالة مهما كانت نية الفضولي أو أن نيته قد تتجه اتجاها آخر؟ وهل نستطيع القول بأن الشخص الذى تدخل في شؤون الغير لادارتها ، يعتبر دائما فضوليا ولو اتجهت نيته الى العمل لمصلحته الشخصية ، أو يلزم لاعتباره كذلك أن يعمل لمصلحة الغير ؟ تجيبنا المادة 150 م. جزائرى (2) على ذلك اذ تقول : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر. . " فالشخص الذى نعتبره فضوليا هو الذى يقوم بتأدية عمل لمصلحة الغير، أى بقصد ادارة شؤون هذا الغير ، دون أن يعود عليه بأية فائدة ، فلفظ "بقصد" يؤدى هذا المعنى ، ويبين لنا النية التي يجب أن تتوافر لدى الفضولي حين يقوم بعمل لصالح الغير.

---

(1) Maruitte, prec., p. 114.

(2) وتقابلها المواد 188 م. مصرى ، و 139 م. سورى ، و 191 م. ليبي ، و 1179 م. تونسي ، و 943 م. مغربي ، ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

Art 1372 : " Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui ".

وبهذا المعنى ورد نص المادة 1372 م. فرنسي التي تقول : " حينما يدير الفضولي بارادته " volontairement " شؤون الغير..." وعلى الرغم من أن القضاء استقر مبدئيا على ضرورة توافر شرط النية حين يقوم الفضولي بعمله ، فان الفقه لم يتفق على معنى واحد لاصطلاح " volontairement " ، وكان البعض منهم يترجمونه بمعنى النية " intentionnellement " ، ولكن اعترض البعض الآخر[1] على ذلك بقولهم ان هذا اللفظ استعمل في بعض مواد القانون المدني الفرنسي لبيان نية خاصة.[2] وكان لارومبيير "Larombière"[3] يقول في هذا الصدد انه : " لا اعتبار للنية في شبه العقد ، بل الوقائع هي كل شيء "، وكان السبب في ذلك خاصة هو اختلاط الفضالة بالاثراء بلا سبب ، اذ كان هذا الأخير غير معترف به ، فلجأ الفقه والقضاء الى فكرة الفضالة للوصول الى الحلول التي تقتضيها العدالة ، ووسع مفهوم الفضالة ، وشوهها ، حين استبعد عنصر النية فيها ، وظهرت فضالة سميت بفضالة ناقصة " gestion irrégulière "، كانت تجمع بين فكرتي الاثراء بلا سبب والفضالة ، فكان القضاء في فرنسا يسمح للفضولي الذى لم تكن لديه نية الفضالة بالمطالبة بالحق في استرداد المصروفات النافعة بمقدار ما أثرى به.[4] ولكن بعد صدور حكم من دائرة العرائض بتاريخ 15 جويلية 1892[5] استقلت نظرية الاثراء بلا سبب عن فكرة الفضالة ، ولم يعد من الضرورى تشويه فكرة الفضالة لتوسيعها ، وجاءت فيما بعد فترة شك تعذر خلالها تحديد نطاق كل من الفضالة والاثراء بلا سبب ،

---

(1) Colin et Capitant prec. p. 721.- Josserand prec. n° 1441.
وأنظر كذلك حكم الدائرة المدنية في 25 جوان 1919 (سيريه 1925 — 1 — 12 مع تعليق مجهول) .

(2) أنظر المادتين 1235 و 1333 م. فرنسي .

(3) Larombière, t 6 art 1372 - 1373, n° 18.
مشار اليه في مرويت ، المرجع السابق الذكر ، ص 138 بند 56 .

(4) دائرة العرائض في 18 جوان 1872 (د . 72 — 1 — 471).

(5) دائرة العرائض في 15 جوان 1892 سابق الذكر .

الى أن صدر عن الدائرة المدنية حكم بتاريخ 25 جوان 1919[1] أعاد الى الفضالة ضرورة توافر شرط النية ، ومن هذا التاريخ دأب القضاء على ضرورة توافر شرط النية ، وان كان هناك عدد من الأحكام الحديثة في فرنسا صدرت ، سواء من المحاكم الدنيا ، أو من محكمة النقض ، تميل الى اعتبار هذا الشرط غير أساسي في الفضالة ، وسوف نرى في المطالب الآتية كيف أن القضاء هناك وصل الى قبول الفضالة ولو لم تكن لدى الفضولي أية نية .

* * *

المطلب الأول

قيام الفضولي بالعمل وهو يعلم أنه يعمل لحساب غيره

1 ـ في غالب الأحيان يقوم الفضولي بتأدية عمل لصالح الغير وهو يعلم أنه لا يقصد تحقيق منفعته الخاصة ، بل يهدف من وراء ذلك الى تأدية مصلحة للغير ، وهذه النية هي التي تميز الفضالة عن الاثراء بلا سبب ، لأن المفتقر في الاثراء بلا سبب لا يهدف عند قيامه بعمله الى اثراء غيره ، بل كل ما يحصل هو اختلال بين ذمتين يحدث رغما عنه ، كما تتميز الفضالة عن الاشتراط لمصلحة الغير ، اذ أن المشترط له مصلحة خاصة في الاشتراط كما سوف نرى فيما بعد ، بينما الفضولي لا يحقق ولا يريد أن يحقق مصلحة لنفسه . فاذا افترضنا أن شخصا يقوم بعمل على عقار وهو يعتقد أنه خاص به ، كأن يقوم باصلاحات في العقار وهو يظن أنه هو مالكه ، وتنصرف نيته الى العمل لنفسه حتى يستوفي منفعة من العين لنفسه ، فلا يكون فضوليا [2] ولو كان عمله يعود بنفع

(1) سابق الذكر.

(2) السنهوري ، الوسيط ، جـ1 المرجع السابق الذكر بند 868 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 218 ص 760. الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر ص 562. حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 612 ص 561 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 592 ص 808. الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 603. أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 570.

– Planiol et Ripert prec. n° 727. – Savatier prec. n° 220. – Mazeaud prec. n° 675. – Marty et Raynaud prec. n° 341. – Demoguc prec. n° 16.

على الغير[1]. هذا ما استقر عليه الفقه سواء عندنا أو في فرنسا. واذا لم تكن لديه نية العمل لمصلحة الغير، فله أن يتمسك بأحكام الاثراء بلا سبب[2]، الذى تختلف أحكامه عن أحكام الفضالة، لكي يطالب بالمصروفات التي قدمها في حدود اثراء المثرى أو افتقاره هو. [3]

وقد قضت محكمة المنشية في مصر بأن : " أعمال الفضولي ... شروطها أن يكون الفضولي قد انصرف جهده واتجه غرضه في عمله الى منفعة رب العمل، وأن تكون قد عادت على هذا الأخير فائدة مباشرة لم تكن وليدة المصادفة ؛ فلا يجوز لمن قام بعمل لفائدة نفسه أن يرجع على غيره لمجرد أنه استفاد من عمله بالتبعية ". [4] وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى يجرى على ذلك في المادة 203 التي كانت تقول : " تطبق قواعد الاثراء بلا سبب عندما يقوم شخص بشأن لغيره معتقدا أنه يقوم بشأن لنفسه ". [5] كما تؤكد المذكرة الايضاحية لهذا القانون ضرورة اتجاه نية الفضولي الى القيام بعمل لصالح الغير بقولها : " أن يتصدى الفضولي لشأن الغير عن بينة أو عن قصد، ومؤدى هذا أن تنصرف نية الفضولي الى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل ، فاذا لم تتوافر هذه النية ، بأن

---

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق الذكر بند 592. السنهورى، المرجع السابق الذكر بند 868. حشمت أبو ستيت، المرجع السابق الذكر بند 812.
(2) أنظر المادتين 1192 م. تونسي، و 956 م. مغربي، وقد وردتا بهذا المعنى.
(3) السنهورى، الوسيط، ج1، المرجع السابق الذكر بند 861. سليمان مرقس، المرجع السابق الذكر بند 592 ص 308 . الشرقاوى، المرجع السابق الذكر، ص 562 . حشمت أبو ستيت، المرجع السابق الذكر بند 612 ص 561 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 218. أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 570.
. Mazeaud prec. , n° 675
(4) في 23 يناير 1934 (المحاماة 16 رقم 233 ص 535)
(5) وأن كانت هذه المادة حذفت لأنها كانت تدخل في جزئيات يسهل استنتاجها من الأحكام المبينة في المواد المتعلقة بالاثراء بلا سبب (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 468).

اعتقد الفضولي ، وهو يتولى شأن الغير ، أنه يقوم بشؤون نفسه ، خرج الأمر عن نطاق الفضالة وطبقت قواعد الاثراء". (1)

وكان شرط النية مشترطا منذ عهد بوتييه " Pothier " وكان يقول في احدى دراساته عن شبه العقد ، انه " طبقا للقانون ، لكي تكون بصدد شبه عقد مثل الفضالة " negotiorum gestorum " ، ولكي يكون لشخص قام بعمل لحساب الغير ، الحق في رفع الدعوى الناشئة عن هذا العقد ، للمطالبة بمصروفات الفضالة ، يجب أن تكون لديه نية القيام بشأن هذا الشخص ". (2) وكان بوتييه يطبق هذا المبدأ على الفروض التي ، بمقتضاها ، قد تمنح أو ترفض دعوى الفضالة للفضولي الذى تدخل في شؤون رب العمل ، بحسب ما اذا كان تدخل الفضولي للعمل لحساب الغير أو لا . (3) وهذا ما أخذ به القانون المدني الفرنسي ، كما أشارت اليه أعماله التحضيرية ، التي ذكرت أنه تنشأ فضالة اذا كانت هناك تعهدات بدون عقد ، كما أن الفضالة تعتبر " دعوى تبرعية " ، وينظر اليها " كعمل حسن " و " كتصرف طيب " ، لا يؤدى " الا بشعور من الحنان الانساني والاخلاص ". وقد استخلص مرويت من هذه العبارات ، أن واضعي التقنين المدني الفرنسي ، لا يعتبرون فضوليا الا من تدخل في شؤون غيره لتأدية عمل لصالح رب العمل . (4)

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 471 ، وأنظر كذلك حكم الاستئناف المختلط في 22 مارس 1894 م 6 ص 861 ، مشار اليه في السنهوري ، الوسيط ، ج1، المرجع السابق الذكر ، ص 1240 هـ. 2 .

(2) Pothier, Du quasi - contrat, N.G. n° 185 (éd. de Bugnet) t 7 p. 248. مشار اليه في مرويت ، المرجع السابق الذكر ، ص 202.

(3) Maruitte prec. p. 202.

(4) Maruitte prec. p. 203.

والجدير بالذكر ، أن القضاء الفرنسي يعتبر أن شرط النية من الشروط الأساسية للفضالة ، وان كانت هناك بعض إتجاهات لا تراها شرطا ضروريا (1) . ولهذا السبب كان القضاء يخلط بين الاثراء بلا سبب وبين الفضالة ، كما اختلطت بعض أركانها ، وظهرت فضالة سميت بفضالة ناقصة " gestion anormale ou irrégulière " يقتصر فيها حق الفضولي على استرداد أقل القيمتين ، قيمة ما أثرى به المثرى ، أو قيمة ما افتقر به المفتقر. (2)

ومنذ صدور حكم 15 جوان 1892 (3) الشهير ، اعترف القضاء بنظرية الاثراء بلا سبب ، فأصبحت مستقلة في شروطها وفي آثارها عن الفضالة ، وأصبحت هذه الأخيرة قائمة بذاتها ، واشترط فيها توافر النية ، حسب رأى بعض الفقهاء والقضاء ، وقد رفضت المحكمة العليا في الحكم الذى صدر بتاريخ 25 جوان 1919. (4) تطبيق أحكام الفضالة في دعوى ناشر الموسيقى الذى لم تكن لديه نية العمل لمصلحة الغير ، والسابقة الذكر ، وقد أكدت محكمة النقض ضرورة توافر النية لتأدية العمل لحساب الغير ، وهي ترفض كل حكم لم يأخذ بعين الاعتبار هذا الشرط ، ومن ذلك التاريخ ، دأب القضاء على ضرورة توافر شرط النية في الفضالة ، وأصبح قضاة الموضوع يهتمون قبل كل شيء بالتأكد من وجود شرط النية ، والدليل على ذلك أن كثيرا من الأحكام رفضت تطبيق الفضالة على دعاوى رفعت من أشخاص زعموا أنهم فضوليون ، دون أن يكون لديهم دافع الايثار ، بل لم يكن هدفهم الا الاستفادة من مزايا الفضالة ، وأكبر دليل على ذلك ، العبارة التي أصبحت الدائرة المدنية ترددها في أحكامها مثل حكم شهير لها بتاريخ 28 أكتوبر 1942. (5) أكدت فيه ضرورة توافر شرط النية لدى الفضولي ، وقالت فيه :

(1) Bout prec. p. 19.

(2) Goré, Dalloz prec. n° 14.

(3) سابق الذكر.

(4) سابق الذكر.

(5) منشور في داللوز 1943-29 ومذكور في : Les grands arrêts de la jurisprudence civile prec. n° 152, p. 543.

" ان مزية الفضالة يجوز أن تخلع على كل من يعمل باختياره باسم الغير ولحساب هذا الغير متى استخلص مما استظهره قضاة الموضوع أن تدخل الفضولي تمّ في الوقت المناسب ، وأن تدخله كان مبررا ، وأن فضالته عادت بالنفع على رب العمل " (1)

ويلاحظ أخيرا أن الشخص الذى يريد أن يتدخل في شؤون الغير للقيام بها ، لا يعتبر فضوليا الا اذا كانت لديه نية توليها لمصلحة هذا الغير ، وأن يكون قد أراد ذلك ، فلا يكفي أن يتولاها تحت تأثير غلط ظنا منه أنه يعمل لمصلحة الغير .

2 ـ ونتساءل اذن عما اذا كان الفضولي الذى يقوم بعمل لمصلحة نفسه ، ولمصلحة رب العمل ، في نفس الوقت ، يعتبر فضوليا أو لا ؟

سبق أن قلنا ان الفضولي يجب أن يعمل بنية تأدية مصلحة للغير ، ولكن يجوز أن يقوم بعمل لمصلحته هو ولمصلحة الغير في نفس الوقت ، ولقد كانت المادة 151 م. جزائرى(2) واضحة ، حين قالت : " تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنا لنفسه ، قد تولى شأن غيره ، لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر. "

ونرى مما تقدم ، أنه ليس من الضروري أن تتمحض نية الفضولي للعمل لمصلحة رب العمل وحده ، فالمالك على الشيوع ، الذى يقوم باصلاح ضروري في الشيء المملوك على الشيوع ، يعتبر فضوليا ، وله الرجوع على شركائه الآخرين بكل ما تحمله نيابة عنهم في هذه الأعمال ، ولو أنه ما كان يعمل لمصلحة شركائه لو لا مصلحته هو . فالمهم هو أن يعمل لمصلحة شركائه على

---

(1) الدائرة المدنية في 12 ماى 1953 (داللوز 1953 ـ 517).

(2) وتقابلها المواد 189 م. مصرى ، و 190 م. سورى ، و192 م. ليبي ، ولا مقابل لها في القانون المدني التونسي ، ولا المغربي ، ولا اللبناني ، ولا الأردني ، ولا العراقي .

وعي منه ، ولو كان مضطرا نوعا ما ، لما بين مصلحته ومصلحة شركائه من ارتباط بحيث لا يمكن القيام بمصلحة نفسه دون القيام بمصلحة شركائه ; (1)
وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصرى في هذا الصدد : " بيد أن الأمر يظل محصورا في نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة ، ولو تولى الفضولي شأن الغير وشأن نفسه في وقت واحد بسبب ارتباط هذين الشأنين على نحو لا يتيح له القيام بأحدهما استقلالا عن الآخر ، كما هو شأن الشريك المشتاع عند ادارة المال المشاع ". (2)

وقد قال مرويت في هذا الصدد :"ان شرط نية العمل لحساب الغير لا يجب أن يعتبر هو السبب الوحيد للفضالة ، فمن قام بعمل لمصلحة الغير ولمصلحته هو ، قد يعتبر فضوليا . " (3) وقد صدرت أحكام عديدة ، اعترفت في مثل هذه الحالات بالفضالة ، ولكن كان القضاء الفرنسي يشترط أن يكون الفضولي قد قام بالعمل لحساب الغير . ويرفض هذه الصفة للشخص الذى لم يكن هدفه من وراء عمله الا تحقيق مصلحته الشخصية . (4) كما رفضت المحاكم الفضالة ، اذا كان المشتاع حين أدار المال الشائع لم تكن لديه نية ادارة مال المشتاعين الآخرين بل ادارة نصيبه وحده . ويقول بوت انه : " لا بد أن تكون لدى المشتاع نية العمل لمصلحة المشتاعين الآخرين في نفس الوقت الذى يدير فيه شؤونه هو . "(5)

---

(1) أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 571 . السنهورى ، الوسيط ، ج1، المرجع السابق الذكر بند 869 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 603. الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ، ص 562. أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 612. كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ص 331.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 471.

(3) Marquitte prec. n° 62, p. 208.

(4) حكم للدائرة المدنية في 25 جوان 1919 سابق الذكر ، وحكم للدائرة المدنية في 2 جوان 1886 (د اللوز الدورى 1887 ، 1 ، 30) .

(5) Jurisclasseur, Fasc.1, n° 29. . وأنظر كذلك : . Goré, Dalloz prec. n°22.

ولقد اعترف القضاء الفرنسي بوجود فضالة بين الزوجين تطبيقا لما جاء في المادة 2/219 [1] م. فرنسي التي تنص على أنه : "في حالة عدم وجود سلطة قانونية أو وكالة أو تصديق قضائي ، تعتبر التصرفات الصادرة من أحد الزوجين نيابة عن الآخر ، منتجة آثارها ازاء الزوج الآخر وتندرج ضمن التصرفات التي تطبق عليها أحكام الفضالة." [2] وان كانت محكمة النقض الفرنسية ترفض تطبيق الفضالة بين زوجين على وشك الطلاق ، أو اذا كان أحدهما قد رفع دعوى طلاق ، لأن الشقاق بينهما في هذه الحالة ، يدل على احتمال سوء النية في عمل الفضولي . [3]

في كل هذه الحالات المذكورة ، نلاحظ أن الشريك يقوم بالعمل لمصلحة شريكه ولمصلحة نفسه في وقت واحد ، لما بين المصلحتين من ارتباط .

ولكن لا يعتبر فضوليا السمسار الذى يعمل لمصلحة أحد المتبايعين حتى تتم الصفقة بالنسبة الى المتبايع الآخر. [4] وكذلك اذا عمل محام لمصلحة موكله حتى كسب القضية ، فانه لا يعتبر فضوليا بالنسبة الى المتقاضين الآخرين الذين لم يوكلوه ، والذين تكون لهم مصلحة مشتركة مع موكله " [5] ، فعلى الرغم من أن لهؤلاء مصلحة مشتركة ، فذلك لا يعني أن يعتبر السمسار أو المحامي فضوليا بالنسبة اليهم .

* * *

---

(1) بعد تعديلها بقانون 13 جويلية 1965.

Art 219/2:" A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits, par un époux en réprésentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les régles de la gestion d'affaires."

(2) محكمة ميتز " Metz " المدنية في 4 جويلية 1946 (جازيت دى باليه 1947 — 1 — 31) .

(3) حكم للدائرة التجارية في 3 جوان 1966 (مجلة القضاء المدني 1 — 278 ص 249).

(4) استئناف مختلط في 23 فيفرى 1949 م. 61 ص 59 ، مشار اليه في السنهورى ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، ص 1239 هـ. 1.

(5) استئناف مختلط في 31 ماى 1838 م 50 ص 338 ، مشار اليه في السنهورى ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، ص 1239 هـ. 1.

المطلب الثاني
قيام الفضولي بالعمل وهو لا يعلم أنه يعمل لحساب غيره

ان الحالة التي نحن بصددها هي على عكس التي ذكرناها فيما سبق ، فالفضولي هنا يقوم بالعمل وهو لا يهدف الى تأدية مصلحة للغير بل هو يعمل في الأصل لمصلحة نفسه .

1 ــ فاذا تولى شخص عملا لمصلحة نفسه ، فاذا به يعمل لمصلحة غيره ، فلا يعتبر فضوليا ، لأنه لا يكون " على بينة من أمره "(1) كما يقول السنهوري ، فلا تتوافر لديه نية العمل لحساب الغير بل تنصرف نيته الى العمل لحسابه هو .

وهذا ما استقر عليه الفقه عندنا وكذلك في فرنسا .(2)

فاذا قام شخص بترميمات في منزل ، ظنا منه أنه منزله هو ، بينما هو ملك الغير ، فلا يعتبر فضوليا ، لأن نيته لم تتجه الى العمل لحساب هذا الغير ، بل اتجهت الى مصلحته وحده ، وان كان القانون المدني الجزائري لم ينص على هذه الحالة صراحة ضمن المواد المتعلقة بالفضالة ، لأنها تعتبر من الجزئيات ، وتدخل في نطاق القواعد العامة ، وكذلك فعل القانون المدني المصرى ، والدليل على ذلك أن المادة 263 من المشروع التمهيدى لهذا القانون قد حذفت ، وكانت تقول : " تطبق قواعد الاثراء بلا سبب عندما يقوم شخص بشأن لغيره معتقدا أنه يقوم بشأن لنفسه ".(3)

---

(1) السنهورى ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 870.
(2) الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ، ص 562 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 592 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 612.
Planiol et Ripert prec. n° 727. - Marty et Raynaud prec., n° 341. - Mazeaud prec. n° 675. - Demogue prec. n° 16.
(3) السنهورى،الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 871 ص1240.

كما جاءت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بهذا المعنى فقالت : " أن يتصدى الفضولي لشأن الغير عن بينة أو عن قصد ، ومؤدى هذا أن تنصرف نية الفضولي الى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل ، فاذا لم تتوافر هذه البينة ، بأن اعتقد الفضولي ، وهو يتولى شأن الغير ، أنه يقوم بشؤون نفسه ، خرج الأمر عن نطاق الفضالة وطبقت قواعد الاثراء. " (1)

ومما تقدم ، نلاحظ أنه يصعب في بعض الأحيان تقدير العامل النفسي لدى من يدير أعمال الغير في نفس الوقت الذى يدير فيه أعماله هو ، فلقد رأى بعض الفقهاء ، ومنهم بيكار(2) في دراسته " الفضالة في القضاء المعاصر " أنه ، لاستبعاد هذه الصعوبة ، يكفي أن يكون لدى الفضولي " مجرد الشعور " بادارة أعمال الغير ، فوفقا لرأيه ، من كان لديه مجرد الشعور انتفى عنه دافع الأنانية المحض ، فلا يكون هدفه هو مصلحته الخاصة . ويقول بيكار انه : " يجب ، ويكفي ، أن يكون لدى الفضولي مجرد الشعور بالعمل الذى يقوم به لحساب الغير ، أو بالمنفعة التي يوفرها لرب العمل ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون قد هدف الى تحقيق منفعة خاصة به في نفس الوقت . . . فلا يكون تصرفه بدافع أناني ، وهذا يكفي لحصوله على تعويض ممن انتفع بتصرفه ". (3) وهذا هو الرأى الذى أخذ به لا رومبيير ضمنيا ، اذ كان يرفض الدعوى للفضولي في حالتين : الأولى ، لمن يظن أنه يتولى عملا لنفسه بينما هو يتولى عمل الغير ، أو لمن يقوم بعمل على بينة من أمره ، ولكنه لا يهدف من ورائه الا الى تحقيق منفعة شخصية . أما في الحالات الأخرى ، التي يقوم فيها الفضولي بعمله وليس لديه دافع أناني ، فتمنح له دعوى فضالة ، ويكفي أن يكون لديه مجرد الشعور بتأدية عمل للغير. (4)

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 471 .

(2) Picard 1922 prec. p. 31.

(3) Picard 1922 prec. p.24 . وأنظر كذلك : Josserand prec. n° 1441

(4) لا رومبيير ، مشار اليه في مرويت ، المرجع السابق الذكر ، ص 200 .

غير أن بوت[1] لا يوافق على هذا الرأى ، ويرى أن الأخذ برأى بيكار ، سوف يجعل شرط التدخل الارادى للفضولي خاليا من أى معنى ، مع أن المشرع ، كما سبق أن رأينا ، قد استلزم بمقتضى نص المادة 1372 م. فرنسي التي تقابلها المادة 150 م. جزائرى ، أن تتوافر لدى الفضولي نية العمل لحساب الغير ، ولم يكتف " بمجرد الشعور" . كما عارض مرويت[2] هذا الرأى بقوله : " ان المذهب الذى اتخذه هذا الفقيه ، يتسم بالتوسع ، ويرى أن الغير الذى يتدخل في شؤون شخص ، يجب أن تكون لديه نية القيام بالعمل لهذا الغير ، كما يجب أن يكون قد أراد ذلك ، ولا يكفي أن يكون قد عرف ذلك فقط". وكثيرا ما ترفض محكمة النقض في فرنسا القول بوجود فضالة في حالة عدم توافر شرط النية لدى الفضولي ، حتى لو كان لديه مجرد شعور بأنه تدخل في شؤون الغير ، أو في شؤون مشتركة بينه وبين الغير". [3]

وكذلك ، ترفض القوانين العربية قبول الفضالة ، اذا لم يكن لدى الفضولي الا مجرد شعور بأنه يتدخل في شؤون الغير ، بل يجب أن تكون لديه نية تأدية مصلحة للغير . ولكن اذا قام بعمل مشترك في المصلحة بينه وبين رب العمل ، بحيث لا يمكن الفصل بين المصلحتين ، تصح له عندنا دعوى فضالة . وقد حرص المشرع على النص على ذلك في المادة 151 م. جزائرى .

2 ـ ولكن على العكس من ذلك يعتبر فضوليا من ظن أنه يعمل لمصلحة شخص فاذا به يعمل لمصلحة شخص آخر ، فيكفي أن تنصرف نية الفضولي الى تحقيق مصلحة للغير ، ولو تبين بعد ذلك أنه يدير أعمال شخص آخر. [4] فالمهم ، هو أن تنصرف نية الفضولي الى العمل لمصلحة الغير ، أيا كان هذا الغير ،

(1) Jurisclasseur , Fasc. 1. proc. n° 33.

(2) Aubry et Rau,proc.: وأنظر كذلك . Maruitte prec. , p. 201.
§ 441, note 17, p. 300.- Colin et Capitant prec. p.720. - Vizioz prec. p. 250. - Guillot proc. p. 37.

(3) الدائرة المدنية في 14 ديسمبر 1931 (داللوز الأسبوعي 1932 ـ 98)، والمحكمة المدنية الثانية في 12 ماى 1953 (داللوز 1953 ـ 517) .

(4) حكم لمحكمة الاسكندرية التجارية المختلطة في 3 أفريل 1916 (جازيت 6 رقم 121 ص 317) .

وليس من المهم أن يدير أعمال شخص معين ، فتعطى له صفة الفضولي بالنسبة الى من تتم الأعمال لحسابه ـ فمن يسعف شخصا وقع في كارثة وهو يظنه شخصا معينا فتبين أنه أخوه ، يكون فضوليا بالنسبة الى أخيه .

صحيح أن القانون المدني الجزائري لم ينص صراحة على هذه الحالة ، ولم يبين أن الفضولي يجب أن يتولى شأنا لشخص معين ، ولكن عبارة المادة 150 م. جزائري تؤدي هذا المعنى ، اذ تقول : " يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر" . فالمشرع لا يعني شخصا معينا ، بل أي شخص كان . وهذا هو الوضع في القانون المدني المصري في المادة 188، كما أشارت اليه مذكرته الايضاحية حين قالت : " ولذا كانت تلك النية (نية العمل لمصلحة الغير) ضرورية من هذا الوجه ، فهي بمجرد ما كافية ، دون حاجة الى اشتراط انصرافها الى العمل لحساب شخص معين بذاته . فمتى قصد الفضولي الى التصدي لشأن الغير ، يبقى قائما بعمله ولو أخطأ في شخص رب العمل ـ وفي هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقي ما يترتب على الفضالة من حقوق ، ويتحمل ما ينشأ عنها من التزامات". (1)

وقد نصت على نفس الحكم المادة 1191 من التقنين التونسي والمادة 955 من التقنين المغربي واكتفتا بالعمل لمصلحة شخص دون تحديده ، فقالتا : " اذا أخطأ الفضولي في شخص رب العمل فان الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الفضالة تكون بينه وبين رب العمل الحقيقي " .

وكذلك يرى الفقه والقضاء في فرنسا ، أن رب العمل هو الشخص الذي كان يمكن أن يتحمل عواقب ضرر أراد الفضولي أن يدرأها عنه ، فليس من

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج2 ص 472 .

المهم أن تنصرف نية الفضولي الى العمل لمصلحة رب عمل معين . [1] مثال ذلك ، أن يعهد والدان الى مرضع ولد هما لترضعه ، فللمرضع أن ترجع على أجداد الرضيع ، اذا لم يوجد الوالدان ، كما تقبلت المحاكم هناك أن يطالب ناقص الأهلية بمقابل خدمات كان نائبه قد طلبها باسمه . [2]

ومن الجدير بالذكر ، أن الفقه والقضاء في فرنسا ، توسعا كثيرا في مسألة تعيين رب العمل ، فهما يقبلان أن يكون شخص رب العمل غير معروف ، أي شخصا غير معين بذاته . ويقول مروبت في هذا الصدد : ان الغلط الذى يقع فيه الفضولي في شخص رب العمل ، لا أثر له على نشوء التزامات الفضالة . [3] وقد حكمت محكمة فالانس " Valence " ، بأن الشخص الذى قام بمصاريف لدفن ميت لا وارث له ، قتل في حادث ، يعتبر فضوليا بالنسبة الى تركة الميت التي لا وارث لها . "[4]

وقد ذهب بوت الى أبعد من ذلك ، فأجاز الفضالة لمصلحة أشخاص سوف يوجدون في المستقبل ، مثل تولي فضالة للمحافظة على مال جنين لم يولد بعد [5] . غير أن القضاء الحديث في فرنسا لم تتح له الفرصة للفصل في هذه المسألة بينما يعترض ويل وتيرى[6] " Weill et Terré " على هذا الرأى ، ويريان أن الفضالة باعتبارها شبه عقد يجب أن يكون المتعاقدان

---

(1) Goré Dalloz prec. n° 21. - Bout prec. n°s 67 et s. - Maruitte prec. n° 61 p.206. - Planiol et Ripert prec. n°727.- Demogue prec. n° 16.- Aubry et Rau prec. §441 , p. 206.

(2) دائرة العرائض في 17 مارس 1957 (د . 1957 — 1 — 149) .

(3) Maruitte, ibid.

(4) في 14 ديسمبر 1960 (د . 1961 — 619 وتعليق جورى Goré).

(5) Bout, prec., p. 69 et s.

(6) Weill et Terré, prec. p. 867.

فيها معينين ، فلا يستطيع الفضولي أن يعمل لمصلحة " أ " اذا كان يريد أن يعمل لمصلحة "ب" ، وفي رأيهما أن الفضولي لم يرد أن يتولى شأنا لشخص آخر غير من أراد أن يرفع عليه دعواه .

3 ـ لقد أوجب المشرع أن تكون لدى الفضولي نية تأدية عمل للغير ، كما سبق أن رأينا ، فهل تكون له دعوى فضالة باسترداد مصاريفه اذا كانت لديه نية التبرع ؟

لقد أخذت المحاكم في فرنسا تبحث في ارادة الفضولي وتقدرها من حيث الكيف ، لتعرف دوافعها ، وتقدرها من حيث الكم لتصل الى الحكم بقبول الفضالة أو برفضها ، فقد تكون لدى الفضولي ، ليس فقط نية تأدية خدمة للغير ، بل وأكثر من ذلك ، نية التبرع بكل مصاريف فضالته ، وفي هذه الحالة ، يتجاوز شرط النية مداه العادى . وتضاف اليه نية التبرع " animus donandi " ونعني بها أن نية ارادة عمل للغير ، تساوى ارادة أداء منفعة للغير دون مقابل ، فتكون ، كما يقول بوت ، في " نطاق عاطفة الايثار لدى الفضولي "(1) ، فلا تكون له دعوى الفضالة ، ولا يكون له أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى قد يلحقه من جراء تنفيذ الفضالة ، ولا أن يسترد مصاريفه . ونية الفضولي التبرعية ، قد تدل عليها بعض الظروف ، مثل القرابة بين رب العمل والفضولي ، وهناك أحكام صدرت من المحاكم الفرنسية بصدد مصاريف معيشة طفل وتربيته قدمها أفراد أسرته لسنين طويلة ، ثم طلبوا استردادها من والديه ، مع أن مثل هذه المساعدة لم تكن لتتم عادة الا برضاء الوالدين ولو ضمنيا ، فكان هناك عقد بدون عوض . أى هناك تبرع من قبل أفراد الأسرة ، فخرج تصرفهم عن دائرة الفضالة .(2)

---

(1) Jurisclâsseur, Fasc. 1, proc. n° 37.

(2) Bout, proc. n° 83.

غير أن هناك من الفقهاء[1] من يرى أن الفرق بين نية الفضولي العادية ، ونية التبرع ضئيل ، وان كانت الفضالة بنية التبرع ، تتجاوز الفضالة العادية ، لأن من يتدخل في شؤون الغير بنية التبرع ، ومن تلقاء نفسه ، يعتبر مع ذلك فضوليا ، واذا لم يكن له الحق في المطالبة باسترداد ما صرفه ، فان عليه مع ذلك التزامات نحو رب العمل الذى له الحق في أن يجبره على تأديتها .

وقد تساءل بعض الفقهاء[2] عما اذا كانت نية التبرع تحمل في طياتها ما يفيد انتفاء الفضالة ؟ ، ذلك لأن نية التبرع تعني هبة ، في صورة تنازل عن حق بدون مقابل ، لأن الفضولي المتبرع يقوم نحو رب العمل بابراء من الدين صريح أو على الأقل ضمني ، مما يترتب عليه براءة ذمة رب العمل بمجرد قبوله . فاذا كان رب العمل قد أفصح عن قبوله منذ بدء الفضالة ، فلا توجد الفضالة ، بل يكون هناك عقد وكالة أو عقد مقاولة . واذا كان رب العمل قد قبل الابراء بعد أن قام الفضولي بتقديم حساب له ، فان قبوله الابراء يعتبر اقرارا ، والاقرار له أثر رجعي حسب رأى بوت . وبما أن الاقرار اللاحق كالوكالة السابقة ، فتكون هناك وكالة منذ البداية . واذا كان قبول الابراء قد تمّ خلال القيام بأعمال الفضالة ، فان الاقرار ينهي الفضالة ويحولها الى عقد بدون عوض مصحوب بابراء من الدين . ويستخلص من ذلك أن حالات نية التبرع في الفضالة قليلة ، وتعتبر استثناء ـ ولهذا قلت الأحكام فيها ، ولم يصدر الا حكم من محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بتاريخ 7 فيفرى 1967[3] . ولكنه لم يفصح عما اذا كان الاعتراف بالفضالة يتناقض مع نية التبرع لدى من أدى خدمة للغير.[4]

---

(1) Maruitte proc. n° 107. – Jurisclasseur proc. n° 39.

(2) Jurisclasseur, ibid. – Maruitte, ibid.

(3) المجلة المدنية 1 ـ 50 ص 33.

(4) Jurisclasseur, Fasc.1, proc. n°40 – Maruitte, proc., n°s 107 et 113.

4 ـ ان تحديد وجود نية لدى الفضولي صعب ، لأنه يختلف بحسب ما اذا كان يتعاقد نيابة عن رب العمل ، أو باسمه الشخصي . ففي الحالة الأولى ، وطبقا لما نصت عليه المادة 117 م. جزائري التي تقضي بأن الفضولي نائب عن رب العمل ، يقوم الفضولي بتصرفاته باسم هذا الأخير ، فيؤدى هذا الى أن على رب العمل أن ينفذ الالتزامات التي قام بها الفضولي ، ويكون الفضولي كأنه صرح للمتعاقد معه بصفته كفضولي ، ويكون قد عبر عن عنصر النية ، أى عن عنصر الايثار ، الضرورى للفضالة . فيسّر للمتعاقد معه تقدير هذا العنصر ، ولا يكون على القاضي أو على المتعاقد مع الفضولي ، أن يبحث عن هذه النية التي تعطي له صفة الفضولي . " وكل ما على القاضي هو أن يتأكد من صدق هذه النية " كما يقول بوت. (1)

أما في الحالة الثانية ، أى حيث يتعاقد الفضولي باسمه الشخصي ، ولا يصرح لمن يتعامل معه بأنه يقوم بالعمل باسم رب العمل ، ولا بصفته كفضولي ، فيصعب اثبات نيته ، وان كان القانون المدني الجزائرى وسائر القوانين الأخرى لم تنص صراحة على هذه الحالة ، التي تستخلص مما نصت عليه المادة 157 م. جزائرى التي تقول : "... وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها . . . " أى اذا قام الفضولي بتصرفات باسمه الشخصي ، ففي هذه الحالة يكون للقضاء أن يبحث مسلك الفضولي النفسي ، ليستنتج منه نية العمل لمصلحة الغير .

وطبقا للقاعدة العامة التي تقول : " ان البينة على من يدعي "Actori incumbit probatio " يقع الاثبات على الفضولي ، لأنه هو المدعي ، فعليه يقع عبء اثبات نية العمل لصالح رب العمل ، كما يجب عليه اثبات أن العمل الذى تقع عليه الفضالة ، خاص برب العمل . ولكن يصعب ذلك خاصة اذا كان العمل مشتركا بين الفضولي ورب العمل ، ولم يعرف الفضولي حدود سلطته ، فقد يجهل أنه يتدخل في شؤون الغير .

(1) Jurisclasseur, Fasc. 1, prec. n° 69.

ويلاحظ بوت (1) في هذا الصدد ، أن عبء الدليل لا ينبغي أن يكون ثقيلا على من يستحق التقدير لقيامه بخدمة للغير ، ويقترح أن تستبعد ضرورة الدليل المباشر على الدافع الايثاري ، بحيث تستخلص حقيقته من الظروف التي أحاطت بالعمل ـ كأن يكون الفضولي لا مصلحة له شخصيا في العمل الذى شرع فيه . وان كان اثبات نية العمل لصالح الغير يصعب أيضا اذا كان للفضولي مصلحة في القيام بالعمل . فعلى هدى هذا التمييز يتولى القضاء تقدير وجود النية ، وكما تقول المحكمة العليا الفرنسية: " له السلطة العليا في تقدير ما اذا كان النزاع المطروح أمامه يدخل في نطاق الفضالة". (2)
ولهذا ، يرى بعض الفقهاء أن ليس هناك تعارض بين ضرورة توافر عنصر النية في الفضالة وبين افتراض وجود هذا العنصر في الأحوال التي لا يبدو فيها أى شك في توافره ، فالوقائع يجب أن تسمح بهذا الافتراض . لأنه ، اذا كانت هذه الوقائع تنفي وجود شرط النية في العمل الذى قام به الفضولي ، فان القضاء الفرنسي لا يرى وجود فضالة في هذه الحالة ـ وكانت المحكمة العليا في فرنسا تنقض أحكام قضاة الموضوع اذا لم تقدم الدليل على وجود شرط النية . (3)

ومما تقدم ، نلاحظ أن الركن الذى يتمثل في النية لدى الفضولي عند القيام بعمله لحساب الغير ، له أهمية كبرى ، وهو الذى يميز الفضالة عن بعض الأنظمة ، مثل الاثراء بلا سبب . واذا كانت القوانين قد استلزمت توافر هذه النية لدى من يتدخل في شؤون الغير ، فان القضاء الفرنسي الحديث قد ذهب بعيدا في هذه المسألة ، حتى وصل الى قبول الفضالة على الرغم من عدم وجود نية لدى الفضولي . وأصبح يميل الى الاعتراف بوجود فضالة دون أن يتطلب وجود عنصر النية . وهكذا

---

(1) Jurisclasseur, Fasc.1, prec. nos 70 et 71.

(2) حكم للدائرة المدنية الثانية في 12 ماى 1953 (د . 53 . 1953 ـ 517).

(3) حكم للدائرة المدنية الثانية في 12 ماى 1953 السابق الذكر.

ظهرت هناك الى جانب الفضالة الايثارية فضالة نفعية " interessée " ، وقد صدرت أحكام كثيرة حديثة لم تترد د في القول بالفضالة رغم الشك في اتجاه ارادة الفضولي الى العمل لمصلحة الغير ، وقضت محكمة النقض في حكم لها بتاريـــــخ 16 نوفمبر 1955 قالت فيه : " انه اذا ارتكب الفضولي فعلا ضارا بغير قصـــد وقام المؤمن عن مسؤوليته بدفع التعويض عن هذا الفعل فانه يكون فضوليا ويكون الفضولي هو رب العمل . "(1)

كذلك طبق هذا القضاء الفضالة حتى لو كانت قد تمت بناء على دعوة مــــن الغير(2) . فقضى بأن الانقاذ ، اذا لم يكن هناك عقد صريح ، يعتبر فضالة(3) .

وقد انتقد ليتورنو " Letourneau " هذا الحل بقوله " ان هذا الحل يؤدى الى تشويه فكرة الفضالة حين يكون الانقاذ قد انصب على شخص الانسان وعلــــى حياته ، لا على قيمة مالية في ذمته ، اذ لا يستطاع القول بأن ليست هناك فضالــة اذا كان محلها هو شخص رب العمل " . (4) ويضيف هذا الفقيه " أنه يجـــب أن تكون الفضالة تلقائية ، ويكون الدافع لها الفكرة الايثارية ، ومن الصعب القول باعتبار هذه الشروط متوافرة حينما يكون المنقذ قد نفذ التزاما قانونيا نقام بمســـاعـــدة الغـــير" . (5)

وقد طبق القضاء الفرنسي الفضالة بدون توافر النية ، خاصة في نطاق النشاط المهني ، كما هي الحال بالنسبة الى وكلاء العمارات ، ومثبتي النسب أو المسجلين . فهؤلاء المهنيون يستطيعون أن يزعموا أنهم قاموا بأعمالهم كفضوليين دون أن يطالبوا باثبات وجود نية الايثار ، ومع ذلك يسمح لهم القضاء الفرنسي بهذه الصفـــــة المشكوك فيها . (6)

---

(1) منشور في المجلة المدنية ، 1 ـ 395 .

(2) الدائرة المدنية الأولى في 14 نوفمبر 1978 (الأسبوع القانوني 1980 ـ 11 ـ 19379) وتعليق لبوت

(3) محكمة السين Seine التجارية في 3 جانفي 1930 (د . 1933 ـ 245) .

(4) Letourneau, pre. n0 76.

(5) Letourneau, ibid.

(6) Bout, prec. n°s 133 et 143.

وقد برر بوت موقف القضاء الفرنسي في هذه المسألة ، اذ قال : " اذا كان القضاء يطبق في كثير من الأحيان الفضالة على الرغم من عدم توافر عنصر النية على أوضاع تدخل في نطاق الاثراء بلا سبب ، فما ذلك الا لأن اللجوء الى الفضالة يسمح بتجنب الحلول الفنية التي هي في الغالب ظالمة ". (1)

ومما تجدر الاشارة اليه ، أن المشرع الحديث في فرنسا قد سار منذ سنين طويلة على مجاراة القضاء في التوسع في استعمال وسيلة الفضالة كأداة فنية محضة ، وتطبيقها على أوضاع قانونية دون التمسك بشروطها التقليدية ، وخاصة بشرط توافر النية لدى الفضولي . واعترف حديثا بفضالة للفضولي الذى يحتمل غياب شرط النية لديه . وهذا يرجعنا الى ما قاله سيناى " Sinay " (2) بصدد النصوص القانونية الخاصة بالنهب الصادرة بمراسيم سنة 1944 و 1945 التي اعترفت للمديرين المؤقتين والحائزين لأموال الدولة بصفتهم كفضوليين ، في حين أن عنصر النية معدوم عندهم بالضرورة . وقد اعترفت بذلك الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 23 جويلية 1951 (3). وقد رأى الفقه (4) في هذا التطبيق توسعا قانونيا في الفضالة .

وأخيرا ، نرى أن القضاء الفرنسي قد توسع في الفضالة كثيرا وطبقها على بعض الحالات الغامضة ، والتي لم يجد لها قاعدة خاصة يطبقها عليها ، حتى وصل الى تجاهل شرط النية ، وكان هذا هو السبب الذى أدى بالفضالة الى أن تختلط بأنظمة أخرى . وهكذا لم يقف القضاء الفرنسي عند المواد الأربع الخاصة بالفضالة ، بل ذهب الى أبعد مما تحتمل نصوصها بينما يلاحظ أن قوانيننا وقفت عند الحد الذى قضت به نصوص القانون ، فهي لا تعترف بالفضالة الا اذا توافرت فيها كل

---

(1) Jurisclasseur, Fasc.1, proc., n° 85.

(2) Sinay: La fortune nouvelle de la gestion d'affaires; gazette du palais- 1946. 2. 16. doctr 13. p. 13 et s.

(3) منشور في المجموعة المدنية 1 ـ 235 ص 182 .

(4) Goré, Dalloz proc. n° 259 - Marty et Raynaud, proc. n° 338 - Sinay, proc, p. 16.

أركانها ، وخاصة ركن النية ، والا خرجنا عن نطاق الفضالة ، ودخلنا في نطـــاق الاثراء بلا سبب ، مع أن ميدان كل منهما يختلف عن الآخر من حيث ركن النيـــة ، لأنه هو الفاصل بينهما ، وما يزال من أهم أركان الفضالة ، وبدونه تنتفي .

* * *

المبحث الثالـــث

يجب ألا يكون الفضولي ملزما بتأدية العمل لحساب الغير ، ولا موكلا فيه ، ولا منهيا عنه ، " وهو الركن القــانــونـــي "

هذا هو الركن الثالث للفضالة ، وهو الركن القانوني الذى يعني ، ألا يكــون الفضولي ملزما ، حيث يقوم بعمله لحساب الغير ، فلا تنتج الفضالة آثارها ، الّا اذا كان هذا الأخير غير ملزم بالعمل ، وغير موكل فيه ، وغير منهيّ عنه . ولأهمية هـــذا الركن ، نصت عليه أغلبية القوانين . وقد جاء به القانون المدني الجزائرى فـــي المادة 150 اذ قال : "...دون أن يكون ملزما بذلك ." (1)

---

(1) وتقابلها المواد 188 م. مصرى ، و189 م. سورى ، و191 م. ليبي ، و179 م. تونسي ، و943 م. مغربي ، و677 م. لبناني ، و301 م. أردني ، ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

أنظر كذلك المادة 1035 م. نمساوى التي تقول : " ان الشخص الذى لم يكن ملزما بعقد صريح أو ضمني ، ولا باذن المحكمة ، ولا بنص القانون لا يستطيع أن يتدخل في شؤون الغير . فمن تدخل فيها يكون مسؤولا عن كل الآثار الــتي تنتج عن ذلك ".

" Celui qui ne se trouve autorisé ni par un contrat exprés ou tacite, ni par un tribunal, ni par la loi ne peut en général, se mêler des affaires d'autrui, Celui qui s'y est immiscé de son chef est responsable de toutes les conséquences".

وأنظر كذلك المادة 677 م. ألماني التي تقول : " اذا تولى شخص شأن غيره دون توكيل منه ، ودون أن يكون ملزما قانونا تجاهه ، يكون ملزما بالقيام بهـــذا الشأن لما تتطلبه مصلحة رب العمل ، على أن تؤخذ بعين الاعتبار ارادة رب العمل الحقيقية أو المفترضة .

" Quiconque s'occupe d'une affaire pour autrui sans avoir reçu mandat de celui-ci ou sans être par ailleurs en droit vis-a-vis de lui d'en agir ainsi, est obligé de gérer l'affaire comme l'exige l'intérêt du maître, en tenant compte de sa volonté réelle ou présumée"

ولم ينص القانون المدني الفرنسي على هذا الركن ، ولكن الفقهاء[1] هناك يستخلصونه من عبارة المادة 1372 م. التي تقول : " ان الفضولي لا يلتزم بالالتزامات الناشئة عن الفضالة ، الا اذا تولى شؤون الغير بارادته " volontairement " ، وهي العبارة التي استخلص منها ركن النية ، كماسبق ذكره ، فتطبيقا لهذه المادة يجب ألا يكون الفضولي خاضعا لالتزام قانوني ، أو اتفاقي حين يقوم بتأدية عمل للغير ، وعلى الرغم من غموض نص هذه المادة ، الذى لم يتفق الفقهاء على اعطاء معنى واحد له ، وعلى عدم وضوح الأعمال التحضيرية هناك . بصدد هذه المسألة ، فان عدم وجود عقد أو اتفاق بين الفضولي ورب العمل ، يعتبر من الأركان الأساسية والضرورية للفضالة .

وهذا الركن القانوني للفضالة ، كان يجب توافره منذ عهد القانون الروماني .[2] وحتى يومنا هذا ، يجمع الفقهاء[3] على ضرورة توافره لانشاء أية فضالة ، ومن السهل علينا أن نبرز ضرورة هذا الركن ، كما يقول مرويت ، " فلو كان ما يقوم به الفضولي ملتزما به ، بحيث يكون التزامه ناتجا عن عقد ، كان قائما بينه وبين من يدير شؤونه ، فان شروط العقد هي التي تطبق ، وتستبعد أحكام الفضالة ، اذ هي لا تنشأ الا في حالة عدم وجود العلاقة القانونية ، أو الاتفاقية " . (4)

---

(1) Maruitte, prec. n° 45, p. 141.

(2) Frouin prec., p. 71.

(3) Maruitte prec., p. 142 et 143. - Goré, Dalloz prec. n° 24. - Demogue prec. n°s 17 et s.- Josserand prec. n° 1439. - Frouin, prec. p.59. - Aubry et Rau prec., § 441, p. 293. - Colin et Capitant prec. p. 718.

الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ، ص 563 . حشمت أبو ستيت بند 613 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 593 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 604 . السنهورى ، الوسيط ج1 المرجع السابق الذكر بند 872 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 219 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 572 . تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 271 .

(4) Maruitte, prec. p. 143.

وندرس في هذا البحث كلا من موقف الفضولي من العمل الذي يقوم بــــه لحساب رب العمل ، وموقف هذا الأخير منه . ففي الحالة الأولى لا يكون الفضولي ملزما ، ولا موكلا في العمل الذي يقوم به ، وفي الحالة الثانية لا يكون رب العمل قد نهى الفضولي عن القيام بهذا العمل ، والا انتفت عنه صفة الفضولي ، وينقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : ألا يكون الفضولي ملزما بما يقوم به ، ولا موكلا فيه .

والمطلب الثاني : ألا يكون رب العمل قد نهى الفضولي عن القيام بعمله .

المطلب الأول

ألا يكون الفضولي ملزما بالعمل الذي يقوم به ، ولا موكلا فيــــه

يشترط لقيام الفضالة ألا يكون الفضولي ملزما بالقيام بالعمل الذي يقوم بــــه لصالح رب العمل ، فاذا كان ملزما به ، فلا يكون فضوليا ، بل هو مدين ينفـــذ التزامه . مثال ذلك : المقاول الذي يقوم بانشاءات لحساب رب العمل ، فلا يكون المقاول فضوليا ، بالنسبة الى رب العمل ، لوجود علاقة عقدية بينهما ، وقد جــاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، في ذكر أركان الفضالة ، ما يأتي : " أن يتولى شأن الغير دون أن يكون ملتزما بذلك وقد فصل التقنين اللبناني هذا الشرط فنص في المادة 677 على اثبات صفة الفضولي لمن يتولى شأنا لحساب الغير دون أن يوكله هذا أو دون أن يكون ملزما قانونيــــا بذلك . وتبسّط التقنين النمساوي في هذا الشأن ، فنص في المادة 1035 على الحاق صفة الفضولي بمن يقوم بشأن الغير ، (ويكون غير مأذون بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني ، أو أمر من محكمة ، أو نص في القانون) .

وعلى هذا الأساس ، لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما بتولي شأن الغـــــير بمقتضى عقد كالوكيل ، أو بمقتضى أمر من المحكمة كالحارس ، أو بمقتضى نص فـــي القانون كالوصي " . (1)

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 472 .

ونرى مما تقدم ، أن الفضولي الذى يتدخل في شؤون الغير ، لا يجب أن يكون ملتزما قبل رب العمل ، سواء بالتزام عقدى ، أو اتفاقي ، أو بمقتضى حكم قضائي ، أو نص قانوني .

1 — أما في الحالة التي يجب فيها أن يكون الفضولي ملتزما بعقد ما ، فمثالها أن يكون مدينا لدائن ، ويقوم بتنفيذ التزامه ، فلا يعتبر فضوليا ، لأن العلاقة التي تربطه بالمدين علاقة عقدية ، ولولا هذه العلاقة ما قام بتنفيذ التزامه ، اذ كان من واجبه القيام به . فالمقاول الذى يقوم بانشاءات لحساب رب العمل ، يقوم بها على أساس العقد القائم بينه وبين رب العمل ، فرجوعه على رب العمل يكون على أساس هذا العقد ، وليس على أساس أحكام الفضالة .

ولكن اذا تجاوز شخص حدود العقد ، أو اذا قام بتنفيذ التزام ظنا منه أنه ملتزم به ، فقد قضت المحاكم في فرنسا بأن مثل هؤلاء الأشخاص يعتبرون فضوليين . مثال ذلك أن يقوم شخص بتنفيذ التزام أنشأه عقد قضي بابطاله بأثر رجعي .[2] أو كمن يكون مكلفا بذلك بقصد تأدية عمل لحساب المتعاقد معه ، وخارج نطاق التعاقد ، كالعقد بين الطبيب والمريض[3] ، أو كعقد الوديعة .[4] كما اعتبر القضاء في فرنسا الموثقين فضوليين ، اذا تجاوزوا اختيارا حدود السلطات التي منحت لهم .[5]

2 — وقد يتولى المتدخل في شؤون الغير عملا بمقتضى توكيل صحيح وفي حدود الوكالة ، فيكون رجوعه على الموكل بمقتضى عقد الوكالة ، لا بمقتضى أحكام الفضالة ، وكذلك يعتبر الاقرار اللاحق كالاذن السابق ، مما يترتب عليه سريان أحكام الوكالة على العمل الذى بدئ فيه باعتباره فضالة ، ولو لم تتوافر

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ2 ص 472 .

(2) حكم الدائرة الأولى في 13 ديسمبر 1954 (المجلة المدنية 1 — 363 ص 303) .

(3) مدني في 8 فيفرى 1932 (د . د 1932 — 202) .

(4) قضاة الصلح كندى " Candé " في 27 نوفمبر 1945 (د . 1947 — 336 وتعليق لتونك " Tunc ") .

(5) باريس في 11 ديسمبر 1384 (جازيت دى باليه 1885 — 1 — 643) .

فيه شروط الفضالة من قبل . وان كان الفقهاء اختلفوا فيما اذا كان عمل الفضولي يبقى فضالة وتطبق عليه أحكام الوكالة ، أو أنه يتحول الى وكالة ، وسوف أتولى شرح هذه المسألة في القسم الخاص باقرار رب العمل أعمال الفضولي . ونصوص القانون الروماني ذاتها لم تكن قاطعة اذ أن وجود وكالة بين الفضولي ورب العمل لم يكن ينفي وجود فضالة . ولكن هناك رأيا ثانيا مخالفا لذلك ، يرى أن وجود اتفاق مسبق بين رب العمل والفضولي ينفي وجود فضالة بينهما [1] وهذا ما يأخذ به اليوم جميع الفقه . ويرى السنهوري في هذا الصدد " أن الكفيل اذا تطوع لكفالة المدين دون أمر منه أو نهي كان فضوليا . والعمل الذي قام به لمصلحة المدين هو التزامه نحو الدائن بوفاء الدين اذا لم يف المدين به وللكفيل في هذه الحالة ، اذا هو دفع الدين ، أن يرجع على المدين بدعوى الفضالة . أما اذا كان الكفيل مأمورا من المدين بالكفالة فكفل الدين ثم دفعه للدائن ، كان له أن يرجع على المدين بدعوى الوكالة ، ولا يكون فضوليا في هذه الحالة . . . "(2)

ويرى سليمان مرقس أن الوكالة ، كما سبق القول ، لا ترد الا على الأعمال القانونية . ولذا يمتنع أن يعتبر أي تدخل بعمل مادي في شؤون الغير وكالة ، ويتعين اذن أن يكون العمل المادي فضالة ، اذا توافرت فيه سائر شروط الفضالة ، ما لم يكن المتدخل في شؤون غيره مفوضا في اجرائه أو ملزما بذلك ، سواء بمقتضى عقد غير عقد الوكالة ، أو بأمر من المحكمة أو بنص القانون . (3)

ولقد نشأ نقاش حاد بين الفقهاء حول الفضالة والوكالة الضمنية . فهل تعتبر الوكالة الضمنية فضالة ؟ وهل تعتبر هذه الوكالة الضمنية فضالة بمجرد علم رب العمل بتدخل الفضولي في شؤونه ؟

---

(1) Frouin, prec., p. 69 et 70.

(2) السنهوري ، الوسيط جـ1 المرجع السابق الذكر ، بند 873 هـ.1.

(3) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 593 . أنظر كذلك ، الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 604.

كثيرا ما تكون الفضالة دون علم رب العمل ، وهذا الركن الذى نحن بصدده ، يفيد بصفة عامة بأن رب العمل يجهل التصرفات التي يقوم بها الفضولي في شؤونه [1]. لأنه لو علم بها وأقرها ، ولو ضمنيا كان العمل وكالة ، كما سوف نرى ، لأن مجرد علم رب العمل بالتدخل ، وعدم اعتراضه عليه ، لا يعتبر في ذاته تفويضا أو توكيلا ، ولكن هناك من الفقهاء [2] من يرى أنه قد يستنبط من الظروف المحيطة برب العمل ، أنه قصد ذلك ، وتكون لقاضي الموضوع ، في هذا الصدد ، سلطة تقديرية ، ومن هنا نرى أنه ، قد يدق عملا ، التمييز بين الوكالة الضمنية والفضالة . واذا كانت قوانيننا لم تنص صراحة على الوكالة الضمنية ، فان القانون المدني الفرنسي نص عليها في المادة 1985/2[3] التي تقول : " ان قبول الوكالة قد يكون بصفة ضمنية ، وقد يستنتج من قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة". وان كان الفقهاء هناك ، لم يتفقوا على وجود وكالة ضمنية في القانون المدني الفرنسي ، لأن الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر ، نصت على الطرق التي تعطى بها الوكالة ، وهي اما بعقد رسمي أو بورقة عرفية ، ولم تنص على أن الوكالة تكون ضمنية ولذلك يرى مرويت [4] ، أن الوكالة لا تكون الا صراحة ، والدليل على ذلك أن المادة 1372 م. فرنسي تبين لنا ذلك . ويرى أننا نكون في هذه الحالة بصدد فضالة ، لا بصدد وكالة ضمنية . ونص هذه المادة يقول : "... سواء كان رب العمل يعلم بالفضالة أو يتجاهلها ". فالقانون المدني الفرنسي الحديث يرى في ذلك فضالة ، ويستبعد الوكالة ـ بينما كان يرى فيها القانون الروماني ، مع اختلاف الرأى ، والقانون المدني الفرنسي القديم وكالة ضمنية .

---

(1) Frouin, prec., p. 68.

(2) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 593 و Demogue, prec., p. 27

(3) Art 1985/2 : " L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire".

(4) Maruitte, prec. , p. 149.

أما تروبلونج ولوران [1] فحاولا ، بدورهما ، التفرقة بين هذين النظامين بالفصل بين حالتين . ففي الحالة التي يكون رب العمل فيها عالما بتدخل الفضولي في شؤونه ، سواء عند بداية الفضالة ، أو يعلم بها أثناء القيام بها ، ثم لا يعارض فيها فسكوته يساوي رضاء منه . ونكون بصدد وكالة ضمنية ، أما في الحالة التي يكون فيها رب العمل جاهلا تدخل الفضولي ، وليس هناك عقد بينهما فتنشأ الفضالة ، ولو علم بها رب العمل فيمابعد .

ويستخلص مرويت مما تقدم ، أنه " لكي تطبق قواعد الوكالة في هذه الحالة يجب أن يستخلص من الظروف الملابسة أن يكون رب العمل عالما بالفضالة . وسكوته يساوي توكيلا لمن قام بالفضالة من جهة ، ومن جهة أخرى ، أن يكون المتدخل في شؤونه يعلم بهذه الوكالة الضمنية . وقيامه بتنفيذ الفضالة يعني قبولا من رب العمل . "[2]

ومما تقدم نرى أن الفصل بين هذين النظامين لم يكن سهلا ولذلك ، يرجعه الكثير من الفقهاء [3] الى قاضي الموضوع ، فعليه أن يستخلص الحكم من الظروف القائمة بين الفضولي ورب العمل . ومثال ذلك وجود علاقة عقدية أو اتفاقية من قبل بينهما . كما أن قضاة الموضوع لن يقولوا بوجود وكالة ضمنية ، الا اذا تثبتوا من ذلك ، من طبيعة العلاقات التي كانت قائمة بين الطرفين من قبل . وكما نعلم ، فالوكالة سواء كانت ضمنية ، أو صريحة ، لا تثبت عن طريق الشهود أو القرائن ، الّا اذا كانت قيمة المحل الذى وقعت عليه لا تتجاوز 5000 فرنك في القانون المدني الفرنسي ، (أو 1000 د . ج طبقا للقانون المدني الجزائرى) بينما يمكن اثبات الفضالة بكل طرق الاثبات كما سوف نرى . [4]

---

(1) تروبلونج ولوران ، مشار اليهما في : Maruitte , prec., p. 164

(2) Maruitte, prec., p. 164.

(3) Frouin, prec., p. 77. - Maruitte, ibid.

(4) Maruitte, prec., p. 165 et 166.

أما اذا تدخل شخص في شؤون الغير واعتقد خطأ أنه انما يتدخل بمقتضى وكالة ، سواء أكانت الوكالة باطلة ، أم انتهت مدتها ، أم عزل الموكل الوكيل ، فانه يعتبر فضوليا ، لأنه يعمل دون أن يكون ملزما من رب العمل . وكذلك اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته بحسن نية ، فالفقهاء العرب[1] يجمعون على أن الوكيل اذا تجاوز حدود وكالته في شأن لمصلحة الموكل ، يعتبر فضوليا ، تطبيقا لنص المادة 2/575 م. جزائرى التي تقول : " لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود اذا تعذر عليه أخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل الا الموافقة على هذا التصرف. . . "

وهذا ما يراه أيضا بعض الفقهاء في فرنسا .ويقول فروان " Frouin " "ان هناك فضالة اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته ، فالوكالة لا تنفي الفضالة ، ويصح استعمال الدعاوى التي تنشأ من ذلك ، من جانب الفضولي في حدود تجاوز الوكالة " . كما يرى " أن الفضالة تحل محل الوكالة ، اذا تقرر بطلان هذه الأخيرة " .[2]

أما القضاء في فرنسا ، فقد رفض اعتبار الوكيل الذى تجاوز حدود وكالته فضوليا ـ فاذا تجاوز حدود وكالته ، فلا تطبق عليه أحكام الفضالة .[3]

3 ـ وقد يكون الشخص الذى يتدخل في شؤون الغير ملزما قانونا ، كما هو الشأن في الأولياء على المال ، أو الأوصياء ، أو مصفي التركة ، أو وكيل التفليسة . ففي هذه الأحوال كلها ، لا نكون بصدد فضالة ، بل بصدد ولاية . ويرى سليمان مرقس[4] في هذه الحالة ، أنه لا يكفي وجود تعاقد أو ولاية

---

(1) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 593 . السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 871 . الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ص 566 .

(2) Frouin, prec., p. 70.

(3) محكمة قرونوبل " Grenoble " في 6 جانفي 1886 (جريدة محكمة قرونوبل 1336 ـ 227) . وأنظر كذلك : Goré, Dalloz, prec., n° 30

(4) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 593 . أنظر في هذا الصدد أيضا : Mazeaud, prec. n° 677.

بين المتدخل وصاحب الشأن ، بل يجب أن يكون العمل المعين الـــذى يباشره المتدخل مما يفرض العقد أو الولاية عليه القيام به ، والا فانه يكــون مباشرا اياه دون تفويض أو التزام ، فيعتبر حينئذ فضوليا اذا توافرت سائــر شروط الفضالة .

وفي هذا الصدد ، رفضت المحاكم في فرنسا دعوى رفعت من زوجة تطلب تطبيق أحكام الفضالة لقيامها بتربية ولدها ، لأن نيتها لم تنصرف الى القيام بتأدية مصلحة للوالد ، بل قامت بتأدية التزام شخصي وقانوني مفروض عليها (1)

4 ـ وأخيرا قد يكون الفضولي ملتزما بمقتضى حكم من القضاء ، فالحارس على مـال مثلا ملزم باجراء بعض الأعمال المتعلقة بهذا المال ، فلا تكون مباشرته اياها فضالة ، ولا يكون رجوعه على رب العمل الا وفقا ، لما يخوله له هذا الحكـــم القضائي . وقد رفضت محكمة نيم في فرنسا الاعتراف بصفة الفضولـــي لادارة التسجيل المعينة كحارسة قضائية ، لأنها تقوم بواجب أعمالها ، ولا تعمل بنية القيام بتأدية خدمة لحساب الغير. (2)

ومما تقدم نخلص الى القول بأن الشخص الذى يكون ملزما ، سواء بمقتضى عقد ، أو وكالة ، أو بحكم قضائي ، أو بنص قانوني ، لا يعتبر فضوليا ، لأن نيته في الأصل لم تنصرف الى العمل لحساب الغير ، بل هو ملتزم بالقيام بهذا العمل ، لأن وجــود علاقة عقدية بين شخصين ينفي التمسك بأحكام الفضالة .

غير أن من الفقهاء (3) من يتساءل عما اذا كان المرفق العام ، الذى يقوم بنزع الأنقاض ، أو البضائع المهملة المتروكة على الأرصفة ، يعتبر فضوليا ؟ لقد قيل بذلك ، ورأى ديموج صحة هذا القول ، لأن المرفق العام يقوم بتنفيذ التزام قانوني يقع علــى عاتق مالك هذه الأنقاض ، ويرى أن كل مرفق عام ينفذ التزاما قانونيا أو اتفاقيا يقع على عاتق أحد الأشخاص يعتبر فضوليا بالنسبة الى هذا الشخص" . (4)

(1) باريس في 29 أفريل 1392 (د .د 1893 ــ 1 ــ 559) . ودائرة العرائض في 6 نوفمبر 1399 (د .د 1399 ــ 1 ــ 559).

(2) في 19 أفريل 1967 (المجموعة المدنية 1 ــ 136).

(3) Demogue, prec.n n° 19.

(4) Demogue, ibid.

أما في الحالة التي تقوم فيها المجالس البلدية بتقديم مصاريف لمكافحة حريق ، أو لنقل أنقاض ، فقد رفض القضاء الفرنسي [1] اعتبار عمل هذه المجالس فضالة . ويقول الفقيه جيورجي " Georgi " [2] انه يجب أن تعمم مثل هذه الحلول . فكلما قامت الادارة بعمل ، لا بصفتها شخصا خاصا ، ولكن كسلطة عامة ، فان قواعد الفضالة يجب ألا تطبق . ويضيف الى ذلك ، أن نظم القانون المدني ، لا يجب أن تطبق هنا . ولكن ديموج ، لا يوافقه على ذلك ، بل يرى " أن الشخص المعنوي يعتبر أمام الأفراد ، في مركز قانوني خاص ، بمقتضى فكرة تعاونية مدارة بوسائل خاصة ، وهي وسائل ادارة المرافق العامة . . . " (3)

وخلاصة القول ، مما تقدم ، أنه لكي يكون الشخص الذى تدخل في شؤون غيره فضوليا ، يجب أن تتوافر في العمل الذى يقوم به جميع أركان الفضالة ، ومن بينها الركن القانوني ، أى ألا يكون ملزما بمقتضى عقد ، أو حكم قضائي ، أو نص قانوني . ويعتبر هذا الركن من الأركان التي لا تجعل الفضالة تختلط بحالات لا تدخل في الأصل في نطاقها . غير أن عدم التزام الفضولي عند قيامه بالفضالة لا يكفي لاضفاء صفة فضولي عليه بل يجب ألا يكون رب العمل قد نهاه عن التدخل في شؤونه ، والا فلا يلتزم هذا الأخير قبله . هذا ما نبحثه في المطلب الثاني .

* * *

المطلب الثاني

ألا يكون رب العمل قد نهى الفضولي عن التدخل في شؤونه

تفترض هذه الحالة فرضين ، فقد يكون رب العمل لا يعلم بعمل الفضولي ، وقد يعلم به .

(1) مدني في 14 ديسمبر 1894 (د . 1895 ـ 1 ـ 39) . وفي 3 مارس 1880 ـ (سيريه 1880 ـ 1 ـ 219) .

(2) مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر ، نفس البند .

(3) Demogue, prec., n° 19.

1 ـ ففي الحالة الأولى ، حين يكون رب العمل يجهل تدخل الفضولي في شؤونه ، فيكون موقفه موقف من لم يأمره بتولي العمل ، ولم ينهه عنه ، وهو ما يقع غالبا ، لأن رب العمل يكون بعيدا عن شؤونه ، فلا يستطيع أن يتولاها بنفسه ، فيقوم بها الفضولي مكانه ، وفي هذا الصدد تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: " والغالب أن يجهل رب العمل تصدي الفضولي للقيام بهذا العمل ". (1)

وهذا ما استقر عليه الفقه عندنا . (2)

2 ـ أما اذا كان رب العمل عالما بالفضالة ، ففي هذه الحالة نكون أمام ثلاث حالات : الحالة التي يكون فيها رب العمل هو الذي دعا الغير الى هذا التدخل ، والحالة التي يقف فيها موقفا سلبيا من عمل الفضولي ، والحالة التي يكون فيها قد نهى هذا الأخير عن القيام بالعمل .

فاذا كان رب العمل هو الذي دعا الغير الى التدخل في شؤونه فان هذا الغير يكون وكيلا لا فضوليا ، بشرط أن يكون ما قام به تصرفا قانونيا . (3) وتقول المادة 155 م. لبناني في هذا الصدد انه : " يخضع الفضولي للأحكام المختصة بالوكالة فيما يتعلق بالأعمال التي كان حاصلا على وكالة خاصة بها ".

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 470 .

(2) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 613 . السنهوري ، الوسيط ج1 المرجع السابق الذكر ، بند 874 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 593 ص 812 . عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 604 ص 762 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 221 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 573 .

(3) استئناف مختلط في 28 مای 1930 م. 42 ص 537 (مشار اليه في السنهوري ، الوسيط ، ج1 المرجع السابق الذكر بند 875 هـ. 2) أنظر كذلك حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 604 . ومازو ، المرجع السابق الذكر بند 672 . وهو يرى أنه : " اذا أظهر رب العمل رضاءه عند الشروع في أعماله ، فيكون هناك عقد وكالة " .

كما يطبق نفس الحكم اذا كان رب العمل لم يدع الغير الى التدخل في شؤونه ، ولكنه أقرعمله بعد القيام به ، فيكون الغير في هذه الحالة أيضا وكيلا تطبيقا للمادة 152 م. جزائرى التي تقول : " تسرى قواعد الوكالة اذا (أقر) رب العمل ما قام به الفضولي ". (1) ويستوى لترتيب هذا الحكم ، أن تكون شروط الفضالة قد توافرت أو لم تتوافر ، ففي كلتا الحالتين يصبح المتدخل وكيلا اذا كان ما قام به تصرفا قانونيا ، كما سوف نرى فيما بعد .

أما في الحالة الثانية ، حين يكون رب العمل عالما بتدخل الفضولي ويقف منه موقفا سلبيا ، فلا يصدر منه ما يدل على رضاه ، فيفترض أنه راض بذلك ، وتظل لقواعد الفضالة ولا يستبعدها . (2) وفي هذا الصدد ، تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدني المصرى ما يلي : " فاذا علم (رب العمل) بذلك ولم يفصح عن موقفه من طريق المعارضة أو الاقرار ، بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ووجب تطبيقها ". (3)

أما القانون الروماني ، فكان يرى أن رب العمل الذى يعلم بالفضالة ولا يمنع التصرف في شؤونه ، يعتبر كأنه أعطى وكالة لمن تدخل في شؤونه . ولكن القانون المدني الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأى ، لأن واضعي هذا القانون نصوا في المادة 1372 م. فرنسي على أن هناك فضالة سواء علم المالك أو لم يعلم بها . ولذلك فان القضاء هناك يأخذ بحلول تختلف عن الحلول التي كان القانون الروماني يأخذ بها . فمجرد معرفة رب العمل بالتدخل في شؤونه لا ينزع من التصرف الذى يقوم به الفضولي طبيعته كفاضلة ، وان كان مازو "Mazeaud" يقول ان " مسلكه يمكن أن يفسر بحسب الظروف كرضاء ضمني عن الفضالة . فتكون بصدد وكالة ضمنية ". (4)

---

(1) وتقابلها المواد 190 م. مصرى ، و191 م. سورى ، و193 م. ليبي ، و302 م. أردني ، و1194 م. تونسي ، و958 م. مغربي . ولا مقابل لها في القانون العراقي .

(2) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 613 . السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 875 .

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 470 .

(4) Mazeaud, prec., n° 672.

أما في الحالة التي يكون فيها رب العمل قد نهى الغير عن التدخل في شؤونه ، فلا يكون هذا الغير فضوليا . (1) فلو أن تاجرا عارض في أن تقوم مصلحة السكة الحديدية بنقل طرود الى محل تجارته ، فليس لمصلحة السكة الحديدية أن ترجع عليه بالرسوم التي دفعتها . (2) وكذلك اذا قام أحد المالكين على الشيوع بايجار عقار ، وكان أحد المشتاعين محجورا عليه ، وعارض القيم عن المحجور عليه في هذا العمل ، فيجب على الفضولي أن يكف عن التدخل في شؤون الغير ، والا فتتحقق مسؤوليته التقصيرية اذا نتج عن تدخله ضرر للغير ، أما اذا عاد بمنفعة على رب العمل ، فانه لا يرجع بدعوى الفضالة ، بل بدعوى الاثراء بلا سبب. (3) وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يشتمل على المادة 263 ، التي تقضي بهذا الحكم ، وكانت تجرى بما يلي :

" وكذلك تطبق قواعد الاثراء اذا تدخل شخص في شأن لغيره مخالفا في ذلك ارادة هذا الغير معروفة كانت هذه الارادة أو مفروضة . "(4)

---

(1) الصده ، المرجع السابق الذكر بند 604 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر، بند 593 ص 813 . السنهوري ، الوسيط ، ج 1 بند 875 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 613 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 573 . تناغو ، المرجع السابق الذكر ، بند 271 . الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 563 .

Demogue, prec. n°23 - Mazeaud prec. n° 623 - Bout, prec. n°s 295 et s.

(2) عرائض في 27 جويلية 1852 (سيريه 1852 — 1 — 829) (د . د . 1852 — 1 — 226).

(3) مدني في 5 أفريل (سيريه 1883 — 1 — 31) أنظر كذلك مدني في 12 أفريل 1972 (المجموعة المدنية 3 رقم 219) . أنظر بهذا الرأي سليمان مرقس بند 875 . حشمت أبو ستيت بند 613 . الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 604 ص 763 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 221 ، تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 271 .
Marty et Raynaud, prec., n° 340.

(4) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص467 . وقد حذفت هذه المادة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

كما نصّ على هذه الحالة كل من القانون التونسي والمغربي صراحة في المادة 1183 م. تونسي والمادة 947 م. مغربي اللتين تقولان : " ان الفضولي يكون مسؤولاً عن كل الأضرار التي تنتج عن الفضالة ، اذا تدخل في شؤون الغير مخالفا في ذلك لارادة رب العمل معروفة كانت هذه الارادة أو مفروضة .أو اذا قام بعمليات مخالفا ارادته المفروضة ، ولو لم ينسب اليه أي خطأ . "

أما في فرنسا ، فيظهر أن الفقهاء القدامى هناك كانوا يرون أن الفضولي الذي تدخل رغم معارضة رب العمل ، لا يستطيع أن يحصل على تعويض مصروفاته ، لأن رب العمل لا يلتزم قبله في هذه الحالة ، ولكن كان بوتييه (1) يرى أنه اذا كان عمل الفضولي نافعا لرب العمل ، فيحق له رفع دعوى الاثراء بلا سبب . ولكن اعترض على هذا الرأي كثير من الفقهاء ، ورأوا أن من الخطأ ، بصفة عامة ، أن يتدخل بالرغم من معارضته ؟ ويقول لوران " Laurent " في هذا الصدد ، ان الفضالة لا تقوم اذا كان الفضولي قد تدخل في شؤون الغير بالرغم عنه ، ولو كان العمل قد ينشيء له منفعة. (2)

ومما تقدم ، نرى أن الفضولي اذا تدخل في شؤون رب العمل على الرغم من معارضته ، فلا حق له في رفع دعوى الفضالة للمطالبة بما صرفه بسبب قيامه بالعمل ، ولو كان نافعا لحساب رب العمل ، وسواء كان القانون أو العدالة ، فانهما يرفضان أية دعوى للفضولي في هذه الحالة .

ولكن اذا كان المتدخل في شؤون الغير يقصد بتدخله سدّ حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل ، ففي هذه الحالة يختلف الأمر ، ويعتبر فضوليا ، ولو عارض رب العمل ، وهذا ما كانت تقضي به المادة 263 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، بقولها :" ومع ذلك تطبق قواعد الفضالة ،

---

(1) Pothier , p. 160. ، مشار اليه في فروا " Frouin " ، المرجع السابق الذكر ، ص 78.

(2) مذكور في : Frouin, prec. p.78 et s.

ولا يعتد بهذه الارادة المخالفة ، اذا كان من تدخل في شؤون غيره قد أراد بهذا التدخل أن يسد حاجة ملحة ، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل ، وقضت بأدائه مصلحة عامة ، كالالتزام بالنفقة ، والالتزام بتجهيز الميت". (1)

وعلة هذا الحكم مفهومة ، كما يقول السنهوري : " فان الفضولي انما يقوم عن رب العمل بالتزام قانوني تقضي المصلحة العامة بأدائه ، فلا يعتد في هذه الحالة بنهي رب العمل للفضولي عن أداء هذا الالتزام . " (2) وان كان السنهوري يتساءل عما اذا كان يكفي أن تكون علة الاستثناء مفهومة ؟ وما اذا كان من الواجب اذا أريد الاستثناء من قاعدة عامة أن ينص على هذا الاستثناء ؟ (3)

ويلاحظ أن القانون المدني الجزائري وسائر القوانين الأخرى لم تنص على هذا الاستثناء ضمن المواد الخاصة بالفضالة ، ولكن ، كما قال البعض من الفقهاء ، (4) ان هذا الحكم يدخل في نطاق القواعد العامة . غير أن الواقع ، هو أن لهذا الاستثناء أهمية . والدليل على ذلك أن بعض القوانين نصت عليه ضمن المواد الخاصة بالفضالة ، مثل القانون المدني التونسي في المادة 1184 ، والقانون المدني المغربي في المادة 948 ، وهما يقولان : " غير أنه لا يستطاع القول بمخالفة ارادة رب العمل اذا كان الفضولي مضطرا أن يتولى بالضرورة :

1) تنفيذ التزام على عاتق رب العمل تستوجب المصلحة العامة القيام به .

2) تنفيذ التزام قانوني يتمثل بتقديم الطعام ، أو بتجهيز ميت ، أو تنفيذ التزامات أخرى مشابهة لها . "

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 467 .

(2) السنهوري ، الوسيط ، ج1 المرجع السابق الذكر ، بند 875 . مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 467 .

(3) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 875 .

(4) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 613 . الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 604 ص 763 .

وكذلك نصّ القانون المدني اللبناني على هذا الاستثناء في المادة 180 التي تقول : " على أنه لا يمكن الاحتجاج بمخالفة مشيئة رب العمل اذا كانت الضرورة الماسة قد اضطرت الفضولي :

1) الى القيام بموجب على رب العمل ناشيء عن القانون تستوجب المصلحة العامة القيام به .

2) الى القيام بموجب قانوني يختص بتقديم الطعام أو بنفقات ما تم غير ذلك من النفقات الضرورية . "

ولم ينص القانون المدني الفرنسي بدوره على هذا الاستثناء ، ولكن الفقه (1) ، والقضاء (2) لم يترددا في الأخذ به ، فكانت المحاكم ترى أن معارضة رب العمل تكون غير مشروعة ، وبدون جدوى ، اذا كانت الفضالة نافعة لهذا الأخير. (3) فاذا قام الفضولي بتنفيذ التزام اتفاقي على عاتق رب العمل ، فكيف يستطيع أن يعارض في منفعة العمل الذى قام به الغير لحسابه ، والا كانت معارضته غير مشروعة ، لأنه كما يقول بوت : " ليس لأحد أن يعارض في تنفيذ التزام اتفاقي ". (4)

وكانت المحاكم في فرنسا قد أصدرت أحكاما عديدة في هذا الصدد منذ وقت طويل . ففي سنة 1874 قضت محكمة بيزانسون " Besançon " لصاحب فندق ، باعتباره فضوليا ، حين استقبل امرأة متزوجة لم يرد زوجها أن يقدم لها النفقة ، والمسكن ، رغم معارضة هذا الأخير ، وعلى الرغم من صدور هذه المعارضة ، صرحت المحكمة بأن صاحب الفندق يستطيع أن يستمر في ايواء الزوجة على حساب زوجها (5) وقد أخذت محكمة ديجون " Dijon " بنفس الحل في حكم بتاريخ 21 جوان 1932 ، اذ رفضت معارضة الزوج في دفع مصاريف لعلاج زوجته المريضة بمرض خطير ، ولا سيما

---

(1) Bout, prec. n° 299 - Marty et Raynaud, prec. n° 340 - Demogue, prec., n° 23.

(2) محكمة السين " Seine " في 19 جوان 1906 (د .د . 1906 ـ 5 ـ 71).

(3) Bout, ibid.

(4) Bout, ibid.

(5) بيزانسون " Besançon " في 15 جويلية 1874 (سيريه 1875 ـ 2 ـ 9).

أنه لم يتخذ الاجراءات الضرورية لعلاجها في مستشفى آخر وفي ظروف أحسن . (1)

ولكن على العكس من ذلك قبلت المحاكم في فرنسا معارضة الأب المطلق لطبيب كان يريد أن يعالج أبناءه على حسابه ، لأن الأب كان يدفع النفقة المحددة بحكم الطلاق ، فكان اذن ينفذ التزامه القانوني ، فاعتبرت معارضته مشروعة ومسببة . (2)

ويظهر أن الجهات القضائية الفرنسية هي التي أنشأت هذا الشرط في الفضالة ، بما أن المشرع الفرنسي لم ينص عليه ، لأنه لم يفترض وجود مثل هذه المعارضة التي قد تصدر من رب العمل ، وقد ظهر هذا الشرط بمناسبة الانقاذ البحري ، فكان قانون 29 أفريل 1916 ، وكذلك قانون 7 جويليه 1967 يرفضان للمنقذ الذى كان عمله مفيدا ، الحصول على تعويض اذا كان ربان السفينة التي أنقذت قد عارض معارضة صريحة ومسببة في الانقاذ الذى قدم له . (3) ولكن تكون هذه المعارضة بدون جدوى اذا كانت السفينة في خطر ، وينشأ حق للمنقذ في الحصول على تعويض رغم المعارضة الصريحة من ربان السفينة . (4) وان كان القضاء في فرنسا لم يربط بين هذه الحالة أى حالة المعارضة في الانقاذ عند الخطر ، وحالة المعارضة في قيام الفضولي بعمل ضرورى ، فالتشابه بين الحالتين أدى بالقضاء الى الاعتراف بالفضالة في الحالة الأخيرة (5) . ويلاحظ أن الفقه هناك قد اتفق مع هذا الرأى وأخذ به . (6)

---

(1) منشور في سيريه 1932 — 2 — 209 .

(2) كولمار " Colmar " في 17 ديسمبر 1937 (مجلة الزاس واللورين " Alsace et Loraine " ، 1933 ، ص 355 . جازيت دى باليه 1938 — 2 ص 88) .

(3) Bout, proc., n° 301.

(4) Bout, ibid.

(5) Bout, ibid.

(6) Picard - 1922, p. 21 et 22 - Demogue, proc. n° 23 - Guillot, essai critique sur la gestion d'affaires, thése Rennes 1928, p.87.- Maruitte, proc. n°s 74 et 75. - Flattot, proc. n° 67. - Marty et Raynaud, proc. n° 340.

ويستخلص مما تقدم ، أن الفضالة تتحقق في حالتين : الأولى اذا كان رب العمل ليس عالما بتدخل الفضولي في شؤونه . وهي الحالة الغالبة ، فيتولى الفضولي شؤون رب العمل لأن هذا الأخير لا يستطيع القيام بها . الثانية ، اذا كان رب العمل عالما بالتدخل في شؤونه ووقف موقفا سلبيا ، فلم يقر عمل الفضولي ، ولم ينهه عنه ، ففي هذه الحالة تفترض القوانين عندنا أنه رضي به ، وتبقى لأحكام الفضالة ولايتها . أما في القانون الفرنسي فقد اختلف الرأى ، فمن الفقهاء من قال ان هذه الحالة تعتبر فضالة ، ومنهم من قال انها وكالة ضمنية . أما اذا نهى رب العمل الفضولي عن التدخل ، فلا يكون هذا الأخير فضوليا ، ولكن الفقه والقضاء ، سواء عندنا أو في فرنسا ، حرص على أن تكون المعارضة الصادرة من رب العمل في غير الحالات التي تستلزم الضرورة القيام بها ، أو تفترضها المصلحة العامة ، والا كانت معارضة غير مشروعة ، وتبقى للفضولي صفته .

* * *

المبحث الرابع

أن يكون العمل الذى قام به الفضولي نافعا لرب العمل

(وهل يشترط أيضا أن يكون مستعجلا ؟)

ان الأركان التي سبقت دراستها ، اذا توافرت في عمل ما تنشيء الفضالة ، ويعتبر من قام بها فضوليا ، ويصبح هذا الأخير مسؤولا قبل من تدخل في شؤونه ، كما تقع على عاتقه كل الالتزامات التي تنشأ عن الفضالة . غير أنه ، اذا كانت هذه الأركان ضرورية لقيامها ، فهي لا تعتبر كافية ، فرب العمل لا يلتزم قبل الفضولي ولا قبل الغير الذى تعامل الفضولي معه ، باستثناء الحالة التي يقر فيها أعمال الفضولي ، أو يظهر قبوله لها ، الا اذا كانت الفضالة نافعة له . فلا تصلح دعوى الفضالة لأى شخص يتدخل في شؤون الغير بنية ادارتها لحساب هذا الغير . فهذه النية مهما كان لها من أهمية في فضالة ما ، لا تستطيع وحدها أن تنشيء فضالة ، بل يجب أن يكون الشأن نافعا لرب العمل ، و" ينفذ تنفيذا نافعا " . (1)

(1) Demogue, preo., n° 39.

غير أن القانون المدني الجزائري ، والقوانين العربية الأخرى لم تنص صراحة على هذا الشرط ، مع أن هناك قوانين مثل القانون المدني الألماني (1) ، وقانون الالتزامات السويسري (2) نصا على ذلك صراحة ـ كما أن المادة 1185 م. تونسي ، والمادة 949 م. مغربي كانتا أكثر وضوحا حين قالتا : " اذا أديرت شؤون رب العمل حسب مصلحته ، وبصفة نافعة له ..." ، كما جاءت المادة 152 م. لبناني بنفس المعنى ، اذ قالت : " يجب على الفضولي أن يعمل حسب الارادة المعروفة أو المفترضة لرب العمل ". ولكن اذا قام الفضولي بترميم منزل لرب العمل آيل للتهدم ، أو اذا قام بقبض دين لحسابه ، فعلى الرغم من أن هذا العمل يعود بنفع كبير على رب العمل ، غير أن بعض الفقهاء ، وبعض القوانين ، ترى أن هذا لا يكفي ، بل تشترط أن يكون العمل الذي يقوم به الفضولي ضروريا ، ويتطلب الاستعجال . ولهذا ينبغي أن نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول ، شرط المنفعة في العمل الذي يقوم به الفضولي ، وفي المطلب الثاني ، نبحث عما اذا كان الاستعجال لازما في هذا العمل .

المطلب الأول

شرط المنفعة في العمل الذي يقوم به الفضولي

1 ـ يعتبر شرط المنفعة من الشروط الأساسية التي تشترط في العمل الذي يتولاه الفضولي لحساب رب العمل . والدليل على ذلك هو أن الفقه الحديث في فرنسا لم يعد يشترط في الفضالة الا شرطين : شرط النية ، وشرط المنفعة . (3) ومع هذا فلم يذكر شرط المنفعة بوضوح في النصوص المتعلقة بالفضالة ـ أما الآن ، فقد حاول الفقهاء

---

(1) أنظر المادة 683 التي تقول : " اذا كانت تأدية الفضالة تتناسب مع المنفعة أو الارادة الحقيقية أو المفترضة للمالك ، فيحق للفضولي المطالبة بتعويض مصاريفه كالوكيل ".
Art 683: " Lorsque le fait de se charger de la gestion d'affaires correspond à l'intérêt ou à la volonté réelle ou présumée du propriétaire, le gérant peut demander le remboursement de ses dépenses tout comme un mandataire".

(2) أنظر المادة 419 التي تقول : " ان من يتولى شأن الغير بدون توكيل منه يجب أن يتولاه وفقا للمنفعة والنية المفترضة لرب العمل ".
Art 419:" Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui, est tenu de la gérer conformement aux intérêts et aux intentions présumables du maître."

(3) Jurisclasseur, Fasc. 1, prec. n° 17.

استنتاجه من بعض العبارات التي جاء بها المشرع ضمن المواد التي تحكم الفضالة.
فقد قال بعض الفقهاء[1] في فرنسا : " ان رب العمل لا يلتزم قبل الفضولي الا اذا أديرت شؤونه ادارة حسنة كما جاءت به المادة 1375 م. فرنسي ، ويرون أن هذه العبارة مرادفة للشأن الملائم والنافع لرب العمل . ولكن انتقد هذا الرأى ، فرأى مرويت أن هذه المادة تتكلم خاصة عن العناية التي تلزم من جانب الفضولي حين يقوم بأعمال الفضالة ، أى أن يقوم بها بعناية الرجل العادى .[2] أما الآن فان من الفقهاء[3] من يستنتج شرط المنفعة من عبارة " المصاريف الضرورية أو النافعة ... " التي نصت عليها المادة 1375 م. فرنسي التي تقابلها المادة 157 م. جزائرى — بمعنى أن رب العمل لا يلتزم الا بتعويض المصاريف الضرورية أو النافعة ، وحسب رأى هؤلاء الفقهاء ، يجب أن تكون ادارة الفضالة نافعة لرب العمل ، وأن تكون قد أديرت ادارة حسنة لكي يلتزم هذا الأخير بالالتزامات التي تنشأ عن الفضالة . ولكن مرويت ، يرى أن هذا الرأى غير سائغ أيضا ، ويرى أن شرط المنفعة ، بهذا المعنى لا يرد الا على المصاريف التي دفعها الفضولي ، دون التعهدات التي قد يقوم بها هذا الأخير ، سواء باسم رب العمل أو باسمه هو . ولهذا فقد أخذ الفقه الحديث[4] بالرأى الأول — ورأى أن منفعة الفضالة تستنتج

---

(1) Larombière, t.7 art 1375 n°1.- Laurent, t.20, n°316 et 329. - Démolombe, t.31, n° 185.
مشار اليهم في مرويت ، المرجع السابق الذكر بند 95 هـ. 2.
- Baudry lacantinerie, prec. n° 2818. - Colin et Capitant, prec. p. 722. - Ripert et Boulanger, prec. n° 1230. - Carbonnier, prec., n° 199. - Mazeaud, prec., n° 683.

(2) Maruitte, prec. n° 95.
(3) Carrez, p. 150 et 159. - Bout, prec., n° 263.
مشار اليه في مرويت ، المرجع السابق الذكر ص 290 هـ. 1.
(4) Maruitte, ibid. أنظر كذلك : Bout, prec.n°264

من الادارة الحسنة التي يتولى بها الفضولي شؤون رب العمل ، وان كان هـــؤلاء الفقهاء يرون أنه لا يجب فهم هذه العبارة بمعناها الدقيق ، والا ما كان الفضولـــي يستطيع أن يطلب تعويضا عن مصاريفه اذا كانت ادارته سيئة . والمادة 1375 م. فرنسي لم تنص على ذلك صراحة ، فلا يستطاع القول بذلك ، ويجب أن يفهم نص هذه المادة بمعناه الواسع ، أى " الشأن الذى أدير ادارة صحيحة ". كما يجـــب أن يعتبر من العبارات التي توجب توافر شرط المنفعة في الفضالة ، وأن التزامـات رب العمل قبل الفضولي لا يجب أن تنشأ من ادارة الفضولي لشؤونه ادارة حسنة ، بـل من ملاءمة تدخله في شؤونه . هذا ما وصل اليه الفقه الحديث [1] الذى يستبعـــد بذلك اساءة فهم العبارة الواردة بالمادة 1375 ، ويؤكد الوجود القانوني للشـرط الأساسي الذى يتمثل في منفعة الفضالة .

ولمعرفة ما اذا كانت الفضالة نافعة لرب العمل يقول ديموج [2] انه يجب أن ننظر الى رب العمل نظرة موضوعية أى " in abstracto " بمعنى أنه ، لا يجب أن تؤخذ عيوبه في الاعتبار ، فمثلا اذا كان رب العمل يقوم بأعمال تدل على سفـــه ، كأن يعارض في تصرف نافع له ، فلا تؤخذ معارضته بعين الاعتبار ، بل ينظر دائمـــا الى شرط المنفعة كما لو كان رب العمل رب الأسرة الطيب "le bon père de famille".

أما القضاء في فرنسا فهو يفرق بين الفضالة التي يهدف فيها الفضولي الى تحقيق منفعة للغير ، وبين الفضالة التي يهدف فيها الى تحقيق منفعة له [3] بالنسبة الـى

---

(1) Bout, prec., p. 263. - Mazeaud, prec., n° 683.- Weill et Terré, prec., n° 780. - Marty et Raynaud, prec., n° 340. - Démogue, prec, n°39.Carbonnier, prec., n°199.Goré, Dalloz prec., n° 44.
السنهورى ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 865 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 591 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكـــر ، بند 610 .

(2) Démogue, ibid.

(3) Bout, prec., n°s 267 et s. - Goré, Dalloz, prec., n° 105.

من يقولون بالفضالة النفعية . فأما بالنسبة الى النوع الأول ، فان القضاء الفرنسي ينظر الى شرط المنفعة بحسب الملابسات التي بدىء فيها العمل ، وتقدر هذه المنفعة تقديرا شخصيا " in concreto " (1) ينظر فيه الى أن الفضولي عند قيامه بالعمل يرى فيه مصلحة شخصية ، وينظر خاصة الى الحالة البسيكولوجية للفضولي ، والى نيته الحسنة . (2) أما بالنسبة الى النوع الثاني ، حين لا توجد لدى الفضولي نية العمل لحساب الغير ، فان المحاكم تقدر شرط المنفعة تقديرا موضوعيا " in abstracto " (3) مثال ذلك من يشترى أرضا زراعية ، ثم يقضى ببطلان عقد البيع ، فيكون له أن يطالب البائع باسترداد المصروفات التي صرفها طوال مدة ملكيته . فيكفي أن تكون الفضالة قد حققت منفعة لهذا الأخير. (4)

واذا كان جميع الفقهاء متفقين على وجوب توافر شرط المنفعة ، وان اختلفوا في تقديره ، فانهم اختلفوا أيضا فيما اذا كان هذا الشرط خاصا بالتزامات رب العمل فقط ، أو أنه مشترك بين التزاماته والتزامات الفضولي . فبالنسبة الى البعض ، ومنهم مرويت وجيبو "Guillot" (5) ، فان منفعة الفضالة شرط لوجود التزامات رب العمل ، وهي التي تمنح للفضولي الحق في المطالبة بتعويضه عن مصاريفه ، وفي رأيهم ، لا يعتبر شرط المنفعة شرطا مشتركا لكل من التزامات الفضولي والتزامات رب العمل (6) ، غير أن بعض الفقهاء يرى أنه يستنتج من ذلك ، أنه قد توجد فضالة

---

(1) الدائرة المدنية ، براد Prades في 18 فيفرى 1955 (داللوز 1957 ملحق 113).

(2) كولمار في 4 مارس 1949 (المجلة القضائية للالزاس واللورين 1949 رقم 376).

(3) Bout, prec., n^{os} 361 et s.

(4) دائرة العرائض في 5 مارس 1945 (جازيت دى باليه 1945 ـ 1 ـ 147).

(5) Maruitte, prec., n° 96 p. 298. Guillot, prec., p. 134.

(6) Maruitte, ibid.

رغم عدم توافر شرط المنفعة ، بما أن الفضولي يبقى ملتزماقبل رب العمل . [1] كما أن القضاء في فرنسا لم يتفق مع هذا الرأى ، بل كان القضاة يقولون بوجود فضالة "حين يكون تدخل شخص في شؤون الغير نافعا ، وتكون لديه نية العمل لحساب الغير دون معارضة من هذا الأخير". [2] وقد اعتبرت المحاكم هناك شرط المنفعة من الشروط الضرورية لتطبيق أحكام الفضالة التي تساوى شرط النية . [3]

ونرى مما تقدم ، أن لشرط المنفعة أهمية كبرى ، بحيث لا تقوم الفضالة بدونه ، ولا يلتزم رب العمل قبل الفضولي الا اذا كان عمل الفضولي نافعا له ، كما يستطيع الفضولي ، أيضا ، أن يحصل على كل مصروفاته الضرورية أو النافعة .

وهكذا تفترق الفضالة عن بعض النظم التي تشبهها ، كالوكالة مثلا ، اذ أن الموكل يرتبط بالوكالة التي أعطاها للوكيل ، ولو كان التصرف الذى قام به الوكيل غير نافع ، ولو كانت آثاره سيئة ، ويعوضه عن كل المصروفات التي يكون الوكيل قد صرفهـا دون التمييز بين ما اذا كانت نافعة أو لا ، الا في حالة صدور خطأ من هذا الأخير. [4] كما تفترق الفضالة أيضا عن الاثراء بلا سبب في هذا الصدد ، اذ أن المفتقر لا يستطيع المطالبة الا بقيمة ما أثرى به المثرى ، أو ما افتقر به هو . وأن يبقى الاثراء قائما وقت المطالبة به طبقا لما يجرى عليه القضاء في فرنسا [5] . بينما ينظر الى منفعة الفضالة في بدايتها ولو زالت المنفعة فيما بعد . وهذا ما نعرضه فيما يلي :

2 ـ اذا كان شرط المنفعة لازما في الفضالة ، فهل يشترط أن يبقى قائما الى نهايتها ، أو أنه يكفي أن تكون بدايتها نافعة ؟ تجيب المادة 157 م. جزائرى [6] على ذلك ،

---

(1) مشار اليه في: Guillot, prec.p.134

(2) محكمة النقض ، الدائرة المدنية الأولى في 7 فيفرى 1967 (المجموعة المدنية 1967 ـ 1 ص 38 ـ 50 .

(3) محكمة النقض ـ الدائرة المدنية في 28 أكتوبر 1942 (داللوز النقدى 1943 ص 29 وتعليق " lerebours - pigeonnière ") .

(4) Maruitte, prec. n° 97 p. 302.

(5) Maruitte, ibid.

(6) وتقابلها المواد 195 م. مصرى ، 196 م. سورى ، 198 م. ليبي ، 2/1185 م. تونسي ، 2/949 م. مغربي ، 161 ـ 164 م. لبناني ، ولا مقابل لها في القانون المدني الأردني ، ولا العراقي .

اذ تقول : " ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة . . . " ، فمنفعة العمل الذى يقوم به الفضولي ، ينظر اليها عند البدء في عمله وليس من المهم بعد ذلك ألا تعـــود منفعة على رب العمل بسبب ظروف طارئة (1) . فاذا افترضنا أن شخصا قام بعلاج حصان مريض مملوك للغير ، ولكن مات الحصان قبل أن يطالب الفضولي رب العمـــل بتعويض عن مصاريفه . فاذا كان التزام رب العمل ينشأ من المنفعة التي يحصل عليها من عمل الفضولي ، فانه لا يكون ملتزما قبل الفضولي ، بما أن منفعة عمل هذا الأخير قد انتفت يوم المطالبة بمصاريفه ، ولكن القانون قد قضى بأن رب العمل ملزم قبـــل الفضولي ، ولو لم يحصل على أية منفعة من عمل الفضولي .

أما القانون المدني الفرنسي ، فلم ينص عن الوقت الذى تؤخذ فيه المنفعة فـي الاعتبار ، وقد اختلف الفقهاء هناك في هذه المسألة . فكان بيكـــار " Picard " يؤكد " أن العمل الذى يقوم به الفضولي يجب أن يكون نافعا ويرجع بمنفعة على رب العمل "(2) . وكان يرى أن العمل الصادر عن الاخلاص والايثار لا يمنح الفضولـي دعوى ضد رب العمل "(3) . كما كان سافاتييه " Savatier " بدوره يأخـــذ بنفس الرأى ، ويرى " أن التعويض الذى يحصل عليه الفضولي ينشأ من منفعة العمل الايثارى "(4) .

ويظهر أن هؤلاء الفقهاء كانوا يؤسسون الفضالة على نفس القواعد التي كانـــت تحكم الاثراء بلاسبب ، اذ أن هذا النظام الأخير يتطلب أن يبقى الاثراء قائما الى يوم المطالبة القضائية بعكس ما هو معروف عندنا . أما اليوم ، وبعد استقلال الفضالة عن الاثراء بلا سبب ، فان البعض من الفقه (5) وبعض الأحكام (6) يرى أن ينظر الـى

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 866 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 591 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 217 .

(2) Picard, 1921, prec. p. 46.

(3) Picard, ibid.

(4) سافاتيه ، مذكور في بوت ، المرجع السابق الذكر ص 420 .

(5) Bout, prec. n° 421 et s. - Demogue, prec. n° 39. - Mazeaud, prec.n°731-Planiol et Ripert,n°731-Ripert et Boulanger,prec.n°1229.

(6) باريس في 29 مارس 1946 (داللوز 1946 ــ 227) . المحكمة العليا في 18 مارس 1949 (جيريس كلاسير الدورى 1949 ــ 5206) .

منفعة العمل الذي يقوم به الفضولي عند بدء العمل ، ولو زالت بعد ذلك . وقد أخذت محكمة النقض بهذا النظر في كثير من أحكامها (1) فقد يكون من الممكن ، بعد حدوث ظروف لاحقة ، ألا تتحقق لرب العمل أية منفعة من عمل الفضولي ، مثال ذلك ، أن يقوم الفضولي باصلاح بناء مملوك لرب العمل ، ولكن يتهدم فيما بعد ، على اثر حريق ، فاذا كان رب العمل لم ينتفع من عمل الفضولي ، فان العمل كان نافعا له في الوقت الذى تمّ فيه . (2) وكذلك لو أن دراجة نارية تحترق ، فيقوم شخص باطفاء الحريق ، ولكن الدراجة تنكسر ، لأن مخزن البنزين قد انفجر ، فعلى الرغم من أن عمل الفضولي لم ينفع المالك ، فانه كان نافعا عند القيام به ، فلو جرح الفضولي أثناء هذه العملية ، فان له الحق في الرجوع على رب العمل بما أنفقه من المصروفات . (3) وقد قبلت المحاكم في فرنسا الفضالة التي لم تستمر فيها المنفعة الى يوم رفع الدعوى ، ولاسيما في أعمال العرفان بالجميل والمساعدة بين الناس. (4)

وقد برّر بوت موقف القانون المدني الفرنسي بصدد عدم النص على الوقت التي تؤخذ فيه المنفعة بعين الاعتبار ، بأن المشرع كان يرى أن ذلك مفروغ منه ، ولذا فلم ير ضرورة اظهاره (5) وخاصة أن هذه الفكرة هي التي كانت تسود في القانون الروماني ، وأخذ بها دوما حين قال : " ان الشخص الذى يتولى شأن غيره . . . لا يسأل عن الظروف الطارئة التي قد تجعل تصرفه غير نافع . "(6)

ولهذه الأسباب كلها ، يرى الفقه والقضاء في فرنسا ، ألا يوجد ما يمنع من أن يفهم من النصوص الموجودة في القانون المدني الفرنسي أنه ينظر الى منفعة عمل الفضولي في بداية فضالته ، لأن ذلك يتفق مع العدالة ويشجع الايثار لدى الفضولي . (7)

---

(1) انظر مثلا ، مدني في 28 أكتوبر 1942 ، سابق الذكر.

(2) Demogue, prec., ,° 39.

(3) محكمة " Neuilly " المدنية في 28 جوان 1955 (جازيت دي باليه 1955 — 2 — 413).

(4) مدني في 16 نوفمبر 1955 (المجلة القضائية المدنية 1، 395) .

(5) Bout , prec. p. 422.

(6) مشار اليه في بوت ، المرجع السابق الذكر ص 422 هـ. 15 .

(7) Bout, prec., p. 423.

3 ـ ومن الفقهاء من يشترط أن يكون الفضولي قد قام بعمل فضالة يدخل في نطـــــاق الفضالة ، ولا يكفي أن يكون داخليا محضا أو تحضيريا ، مثال ذلك أن يكون الفضولـي قد احتفظ بمال أو اقترض لحساب رب العمل . والا تعذر اثبات الفضالة ، وتوافـــر شرط المنفعة . (1)

ولا تقدر الفضالة من الناحية المالية فقط ، بل قد تكون هناك منفعة لرب العمل ولو كانت الفضالة خاصة بمساع بذلت بقصد اتمام زواج تم انعقاده . (2)

وكذلك لا يعتبر غياب رب العمل شرطا ضروريا لكي يكون عمل الفضولي نافعـــا . وقد ذهب ديموج الى أبعد من ذلك ، حين قال انه : " ليس من المهم أن يكـــون رب العمل قد منح الفضولي من التصرف أو لم يمنعه ، كما يستوى أن يكون له نائـــب أو لا يكون ، كما يستوى أن يكون لرب العمل فضولي سابق أو لا ، بل يكفي أن تكـــون الفضالة نافعة . " (3)

واذا تعددت أعمال الفضالة ، فقد أخذ حكم لمحكمة النقض الفرنسية (4) بشرط توافر المنفعة بالنسبة الى المجموع ، دون النظر الى الأجزاء منفردة اذا كانت الصفقة التي قام بها الفضولي واحدة . أما اذا كانت أعمال الفضالة لا تكون مجموعة واحدة ، بل تكون عدة عمليات ، أو كانت متعلقة بذمة مالية بأكملها ، فينظر الى شرط المنفعـــة بالنسبة الى كل جزء على حدة .

ويقترح الفقه الحديث(5) معيار المناسبة بدلا من المنفعة، وكثيرا ما تبحث المحاكم(6) في فرنسا شرط مناسبة تصرف الفضولي ، خاصة فيما يتعلق بالفضالة التي تقوم بـــين زوجين لمصلحة أحدهما . (7)

---

(1) Demogue, prec.,n° 39.

(2) Demogue, ibid.

(3) Demogue, prec. n° 40.

(4) عرائض في 28 فبراير 1910 (داللوز الدوري 1911 ـ 1 ـ 137 وتعليق Dupuich) .

(5) Bout, prec. n°s 365 et s. – Marty et Raynaud, prec. p. 30.

(6) مدني في 2 جوان 1970 (داللوز ملخص 1970 ـ 210) .

(7) مدني في 12 ماى 1970 (داللوز ملخص 1970 ـ 214) .

ويستخلص مما تقدم ، أن شرط المنفعة من أهم الشروط الواجب توافرها في الفضالة ... فلكي يستطيع الفضولي أن يطالب رب العمل برد مصروفاته ، والتعويض عن الأضرار التي قد تلحقه أثناء الفضالة ، يجب أن يكون العمل الذى قام به قد عاد بالنفع على رب العمل ، ولو لم يستطع أن يحقق النتيجة اذا كانت هناك ظروف طارئة منعت من ذلك ، والدليل على هذا ، أن المحاكم في فرنسا (1) أصبحت تشدد كثيرا في توافر هذا الشرط خاصة اذا تعلق الأمر بالحالات التي يصعب فيها اثبات ركن النية ، مثال ذلك حالة الأشخاص الذين يتولون اثبات النسب للحصول على الميراث ، وغيرها من الحالات التي يبدو الى الذهن أن شرط المنفعة فيها غير ضرورى .

ولكن ، هل يكفي أن يكون العمل الذى قام به الفضولي لحساب رب العمل نافعا دون أن يكون مستعجلا ؟ هذا هو موضوع المطلب التالي .

* * *

المطلب الثانـي

هل يجب أن تتوافر في عمل الفضولي صفة الاستعجـــال ؟

ينبغي أن يكون العمل الذى يتولاه الفضولي ضروريا ، ولا يكفي أن يكون نافعا لرب العمل ، والا ما تدخل الفضولي في شؤون رب العمل ، فاذا كان هذا هو المنطق الذى يجب الأخذ به ، فعلى الرغم من ذلك ، لم تشترط بعض القوانين هذا الشرط ، كما كان الفقه في فرنسا يتجاهل شرط الاستعجال في العمل الذى يقوم به الفضولي الى وقتنا هذا ، ولم يهتم به كشرط ضرورى للفضالة كبقية الشروط التي رأيناها ، وفي رأى الفقه الفرنسي ، أن شرط المنفعة يتضمن شرط الاستعجال ، وشرط المنفعة يجب أن يتوافر في عمل الفضولي . (2)

---

(1) Bout, proc., n^os 367 et s.

(2) Bout, proc. n^os 315 et s.

ولم ينص القانون المدني الجزائري بدوره على هذا الشرط ، واكتفى بأن يكون العمل الذى يقوم به الفضولي نافعا . وقد تأثر في ذلك بالقانون المدني الفرنسي . ولسنا نوافقه على ذلك ، ونرى أنه كان يجب أن ينص عليه صراحة ، كما فعل نظيره القانون المدني المصرى في المادة 188[1] التي تقول : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر . . " وكذلك نصت المادة 179 م. تونسي ، والمادة 943 م. مغربي على أن يكون عمل الفضولي ضروريـــا فقالتا : " اذا أديرت شؤون الغير اختيارا أو في حالة ضرورة . . . " .

ومن هذه النصوص ، نرى أن شرط الاستعجال يعتبر من أهم الشروط الواجب توافرها في الفضالة ، ولا يكفي أن يقوم الفضولي بعمل نافع لحساب الغير لكي يستفيد من رفع دعوى ضده ، فلو لم يكن العمل ضروريا ، ما تدخل الفضولي للقيام به ، بل كان يجب عليه أن ينتظر تدخل رب العمل لتولي شؤونه بنفسه ، ولما "كان المشـرع لا يريد أن يتدخل الأفراد بعضهم في شؤون بعض ، فانه لا يسمح لشخص بـأن يتدخل في شؤون شخص آخر الا بالقدر الضرورى ، وهو يتشدد في اباحة الخروج على هذه القاعدة "كما يقول عبد الحي حجازى.[2] واذا قلنا بغير ذلــك ، لقبلنا كل تدخل يقوم به شخص في شؤون غيره متى كان عمله نافعا فقط . وهذا غير مقبول في أى مجتمع ، ولذلك ، ولكي يحق للفضولي أن يتدخل في شؤون غيره ، يجب أن يكون العمل الذى يقوم به من الأعمال التي قد تفوت على رب العمل فرصة القيام بها لو لم يتولها الفضولي . وقد أكدت ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى بدورها فقالت : " أن يكون ما يتصدى له الفضولي (شأنـا عاجلا) ، فليس يكفي لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيدا ، بل لابد أن يكون ضروريا " .

---

(1) وتقابلها المواد 189 م. سورى ، و 191 م. ليبي ، و301 م. أردني ، ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي ، ولا في القانون المدني اللبناني .

(2) عبد الحي حجازى ، النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الارادية ، ج2 ، سنة 1958 بند 988 ص 319.

ومما تقدم ، نرى أنه لا يكفي مجرد نفع يجلبه الفضولي لرب العمل ، فلا يجوز مثلا أن يقوم الفضولي بشراء صفقة لحساب رب العمل ، لمجرد أنها صفقة رابحة ، أو أن يقوم الفضولي ببناء على أرض مملوكة لرب العمل لمجرد أن اقامة البناء تمكنه من استغلال الأرض استغلالا مفيدا ، ففي هذين المثالين ، يعتبر العمل نافعا لرب العمل ، ولكنه لا يعتبر ضروريا [1] . فلا يسوغ للفضولي التدخل ، واذا تدخل فلا يكون فضوليا ، ولا يلتزم رب العمل قبله ، بل قد يكون تدخله خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية . [2]

ولقد تشدد الفقه في مصر كثيرا في شرط الاستعجال ، فلكي يعتبر من يتدخل في شؤون الغير فضوليا ، يجب أن يكون العمل الذى يتولاه من الشؤون العاجلة لرب العمل ، بل والضرورية . ومعنى الضرورة هنا " أن يكون العمل الذى قام به الفضولي من الشؤون التي ما كان رب العمل ليتوانى في القيام بها . فقام به الفضولي ناظرا الى مصلحة رب العمل ". [3] ويقول حشمت أبو ستيت في هذا الصدد أيضا " أن يكون العمل الذى تدخل فيه الفضولي من شأنه أن يدفع أذى جسيما عن رب العمل ، كما أنه يجب أن يعتبر من الشؤون التي كان يقوم بها رب العمل لو كان قادرا ". [4] ومثال ذلك أن يؤجر الفضولي عينا شائعة لرب العمل ما كانت تستغل بغير هذا الايجار ، أو أن يبيع محصولا يسرع اليه التلف ، أو أن يتعاقد مع مقاول لاصلاح منزل مهدد بالسقوط ، أو أن يتعاقد مع طبيب لاسعاف رب العمل من مرض داهمه .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر بند 866. عبد الحي حجازي ، المرجع السابق الذكر بند 989. حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 569. تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 269. أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 569. وحيد سوار ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، ج1 ، مصادر الالتزام ، 1978 ، بند 931 . عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق الذكر بند 602. أنظر عكس ذلك ، كامل مرسي اذ يرى أنه : " اذا قبض الفضولي دينا لرب العمل حل استحقاقه ، ثم سلمه اليه عند حضوره ، اعتبر هذا العمل فضالة ولو أنه ليس شأنا عاجلا . " (بند 217).

(2) تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 269. السنهوري ، المرجع السابق الذكر بند 865. الصده ، المرجع السابق الذكر بند 602.

(3) تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 269. الصده ، المرجع السابق الذكر بند 602. السنهوري ، المرجع السابق الذكر بند 866. محمد حسنين ، مصادر الالتزام ، محاضرات على طلبة الدراسات العليا 1975 ، ص 210.

(4) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 610.

ولم ينص القانون المدني الفرنسي على هذا الشرط ، ولذلك لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء في فرنسا ، فمنهم من يتطلب في العمل الذى يقوم به الفضولي ، أن يكون ضروريا ، ويقول جوريه " Goré "في هذا الصدد انه : " يشترط أن تكون شؤون رب العمل في خطر". [1] وبهذا يلتزم هذا الأخير برد المصروفات الضرورية ، ولو لم تتحقق المنفعة فيما بعد . [2] وهذا هو رأى بلانيول " Planiol " وريبير " Ripert " اذ يقولان : " ان الفضالة تفترض أنها لم تكن فقط نافعة ، بل أيضا ضرورية ، ويكون الأمر كذلك اذا كان عدم التدخل يؤدى الى خسارة لا الى فوات ربح فقط ". [3] ويضيفان قولهما انه : " يجب أن تكون الفضالة تهدف الى قصد المحافظة ، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون رب العمل لا يستطيع هو نفسه أن يقوم بالعمل أو على الأقل ، أن يكون الفضولي قد اعتقد أن رب العمل لا يستطيع أن يقوم بهذا العمل ، لأنه لم يعلم به في الوقت المناسب حتى يقوم به . "[4] فتدخل مثبت النسب لا يستحق تعويضا اذا قام باثبات نسب لوارث ثبت حقه في الميراث بدون تدخل مثبت النسب . وكذلك يرى كاربونييه "Carbonnier" : أن المهم في الأعمال التي يقوم بها الفضولي ، هو أن تكون مستعجلة " urgents " وأن تكون هناك ضرورة لاتمامها فورا ، دون انتظار أن يتمكن رب العمل من القيام بها ". [5]

كما تظهر أهمية شرط الاستعجال في بعض الدراسات الحديثة في الفقه الفرنسي ، التي جعلت هذا الشرط من الشروط الأساسية التي يجب أن تتوافر في العمل الذى يقوم به الفضولي ، ورأت " أن شرط الاستعجال هو الذى يسمح للغير بأن يتدخل في شؤون شخص ما " [6] . وفي رأى فاسير " Vasseur " يعتبر الاستعجال من

---

(1) Goré, Dalloz, prec., p. 461.

(2) Goré, ibid.

(3) Planiol et Ripert, prec., n° 726.

(4) Planiol et Ripert, ibid.

(5) Carbonnier, prec., p. 461.

(6) فاسير " Vasseur " ، بند 2 ، مشار اليه في بوت ، المرجع السابق الذكر ، بند 315 .

الشروط التي تنشأ منها الفضالة ، وهو مساو لشرط المنفعة "(1) . ويــــــرى أن : " المنفعة لا تكون مقبولة الا في حالة الاستعجال لأن تصرف الفضولي لا يكون ملائما الا اذا كان تدخله في شؤون الغير مستعجلا وضروريا . "(2) ويستبعد هذا الفقيه ، اذا توافر هذا الشرط ، كل الحالات التي يظهر أنها تدخل في تطبيقات الفضالة ، وهي في الحقيقة خارجة عنها . كما وصل جستاز " Jestaz " الى نفس النتيجة ، ورأى أنه " بعد حصر الحالات التي تكون فيها الفضالة وكالة ، أو اثراء بلا سبــب ، لن يبقى مجال واسع للفضالة النافعة ، لأن التطبيقات القضائية تأخذ باعتبــــار الاستعجال شرطا من الشروط الواجب توافرها في الفضالة . (3)

ولكن بوت ، لا يتفق مع هؤلاء الفقهاء على فكرة الاستعجال التي يجب أن تتوافر في العمل الذي يقوم به الفضولي ، معبرا رأيه بأن ذلك يعتبر تزيدا في نصـــوص القانون المدني الفرنسي ، وان كان قد يفهم بصفة ضمنية ، لأن المشرع الـذي لـم يستعمل اصطلاح " عاجلا " لا يستلزم توافر شرط الضرورة " nécessité " فــي الفضالة . . . (4) ، كما يرى أيضا " أن اصطلاح " ضرورية " في المصاريف الـتي يقدمها الفضولي ، ما هو الا تزيد ، لأن رب العمل ملتزم من باب أولى ، بـــرد المصروفات النافعة ، فالاستعجال ما هو الا عنصر لاظهار ملاءمة تدخل الفضولي في شؤون رب العمل " (5) . وفي رأيه أن المشرع ، لو أراد أن يجعل الاستعجال شرطا في الفضالة ، لقصر استرداد المصروفات على المصروفات الضرورية فقط ، ولكان قــد استظهر شرط الاستعجال دون شرط المنفعة . كما يرى أيضا أن شرط الاستعجـال له نفس الصفات التي تتصف بها الضرورة ، والفرق الوحيد هو أن الاستعجال ميدانـه أضيق من ميدان الضرورة ، لأن الاستعجال لا يتطلب ضرورة التصرف فقط ، بل ضرورة التصرف بسرعة. (6) وينتهي الى القول " بأن شرط الاستعجال قد يستغنى عنه بشرط الضرورة " . (7)

---

(1) فاسير ، نفس المرجع السابق الذكر ونفس البند ، مشار اليه في بوت ، المرجع السابق الذكر ، بند 315 .

(2) فاسير ، المرجع السابق الذكر بند 8 مشار اليه في بوت ، المرجع السابق الذكر بند 315 .

(3) جستاز " Jestaz " ، بند 114 مشار اليه في بوت ، المرجع السابق الذكر بند 315 .

(4) Bout, proc. n° 316 p. 381 et s.

(5) Bout, ibid.

(6) Bout, proc. n° 316 p. 382.

(7) Bout, ibid.

وعلى الرغم من ذلك ، فهناك أحكام اشترطت توافر الاستعجال في الفضالة. [1] ولكن كثيرا من الأحكام لا تشير الى هذا الشرط [2] ، بل تكتفي بأن يكون تصرف الفضولي نافعا ولا زما دون أن يكون ضروريا . [3]

ونستطيع أن نقول ان القانون ، وأغلب القضاء في فرنسا ، متفقان على أن عمل الفضولي قد يكون نافعا دون أن يكون عاجلا [4] ، لأن المشرع ينظر الى شرط المنفعة نظرة شخصية لا نظرة موضوعية كما يقول بالار " Paillard" [5] ، والقضاء ينطلق من هذه النظرة الشخصية في شرط المنفعة ليظهر الصفات المتطلبة في التصرف الذى تنشأ عنه الفضالة .

وطبقا لرأى من يوجب توافر شرط الضرورة ، والاستعجال ، يستوى أن يكون العمل الذى يقوم به الفضولي تصرفا قانونيا ، أو عملا ماديا . [6] وان كان هناك من الفقهاء [7] من يرى أن الضرورة تفهم بسهولة بالنسبة الى أعمال الادارة أكثر مما تفهم بالنسبة الى التصرفات القانونية ، ويرى سليمان مرقس [8] في هذا الصدد أن صفة الاستعجال ، أو الضرورة لا تتوافر الا بالنسبة الى بعض أعمال الادارة ، أما أعمال التصرف فيند ر أن تكون ضرورية أو عاجلة ، ولذلك اشترط البعض في أعمال الفضولي ألا تتجاوز أعمال الادارة ، وان كانوا يعترفون بأن المحاكم لا تلتزم هذا الحد ، كما سبق أن رأينا بمناسبة الأعمال التي قد يقوم بها الفضولي [9] . ولكن الرأى

---

(1) ديجون " Dijon " في 13 جوان 1927 (الأسبوع القانوني 1927 — 1219) باريس في 17 جوان 1935 (جازيت دى باليه 1935 — 2 — 453) .

(2) مدني في 21 ماى 1890 (سيريه 1891 — 1 — 31).

(3) مدني في 10 نوفمبر 1909 (سيريه 1910 — 1 — 130) ، الدائرة المدنية الأولى في 11 أفريل 1967 المجموعة المدنية لمحكمة النقض 1969 — 1 ص 87 رقم 120 .

(4) Bout, prec. n° 320. - Weill et Terré, prec. n° 775.

(5) Paillard , n° 152 ، مشار اليه في بوت ، المرجع السابق الذكر بند 320 .

(6) أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 569 .

(7) Carbonnier, prec. p. 461.

(8) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 591 .

(9) Mazeaud, prec. n° 684.

الراجح فقها وقضاء ، يرى أن أعمال التصرف ذاتها يمكن أن تصبح ضرورية وعاجلة ـ فاذا قام بها الفضولي تكون مباشرتها فضالة ، ومثال ذلك أن يبيع الفضولي عروضا يسرع اليها التلف ، وكذلك الأوراق المالية التي ينتظر صدور قرار من شأنه أن ينقص قيمتها الى حد كبير (1) . وان كان من المسلم به أنه في هذه الحالة ، وفي كل حالة ينبغي فيها تقديرها . ومثال ذلك : قبول هبة من الفضولي لصالح رب العمل بشرط قبولها في ميعاد معين . (2)

ونخلص مما تقدم ، الى أن عمل الفضولي لا يكفي أن يكون نافعا فقط ، بل يجب أن يكون عاجلا ، وهذا ما نصت عليه فعلا القوانين التي حذت حذو القانون المدني المصري ، بينما أغفله البعض الآخر ، مثل القانون المدني الجزائري ، الذي يظهر أنه سار على ما سار عليه القانون المدني الفرنسي الذي اكتفى بشرط أن يكون العمل نافعا ، ولم يتطلب شرط الاستعجال ، مع أن بعض الفقهاء في فرنسا اشترط هذا الشرط كما سبق أن رأينا ، اذ لو أن العمل الذي يؤديه الفضولي يحتمل التأخير ، ولا يتصف بالعجلة ، فلماذا لا يستأذن رب العمل برسالة ، أو ببرقية ، ليقوم بهذا العمل غير العاجل ، ويكون الأمر حينذاك وكالة اذا أذن رب العمل للفضولي ـ فلكي نكون في الحدود الصحيحة للفضالة ، ينبغي أن يكون العمل عاجلا أو يخشى أن يفوت أوان التدخل ، أو يفوت الربح على رب العمل ، أو يلحق به ضرر .

واذا كان بوت ، كما سبق أن ذكرنا ، يرى أن شرط الضرورة يغني عن شرط الاستعجال ، فنحن لا نوافقه على ذلك ، لأنه اذا كان شرط المنفعة شرطا قائما بذاته في الفضالة ، فكذلك شرط الاستعجال لا تقوم الفضالة بدونه . ولكل منهما معنى خاص ، ولذلك فان محكمة النقض في مصر (3) " تشترط لقيام الفضالة توافر صفتين في العمل الذي يقوم به الفضولي : أن يكون عاجلا ، وأن يكون ضروريا " .

---

(1) نقض مدني فرنسي في 28 اكتوبر 1942 (د اللوز التحليلي 1943 ص 29) . استئناف كولمار في 4 مارس 1949 (جازيت القضاء 1949 ـ 32) تحت عنوان الفضالة وانظر كذلك بلانيول وريبير واسمان ج 7 بند 726 .

(2) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 591 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 610 .

(3) نقض ، قرار 12 جانفي 1975 (المحامون ، عدد شباط 1975 ص 186) .

ثم ان عدم توافر هذا الشرط ، قد يؤدى الى تدخل في شؤون الغير ، ليس له مبرر ، بحيث ينتهز الفضولي فرصة غياب رب العمل ، ويتدخل باعتبار العمل نافعا فقط ، لاسيما وأن الانسان ميال بطبيعته الى حب الاطلاع على شؤون غيره . والظاهر من نصوص القانون أن المشرع الجزائرى كان يريد أن يستبعد تضييق ميدان الفضالة ، فاكتفى بأن يكون عمل الفضولي نافعا ، دون أن يكون عاجلا أسوة بالقانون المدني الفرنسي .

* * *

الفصل الثـانـي

الشروط الواجب توافـرهـا في الفضولي وفي رب العمـل

تقتضي دراسة الفضالة منا بعد دراسة الأركان الواجب توافرها فيها ، أن ندرس الشروط الواجب توافرها في شخص الفضولي ، وفي شخص رب العمل ، ولنتساءل عما اذا كان أي شخص يستطيع أن يتولى شؤون الغير مهما كانت أهليته ، أو أنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة عند قيامه بالفضالة ؟ وهل تشترط أيضا هذه الأهلية في رب العمل لكي يلتزم قبل الفضولي ، أو أنه على العكس من ذلك يلتزم دائما ، ولو كان قاصرا ؟ هذا ما أستعرضه في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الأهلية الواجب توافرها في الفضولـي .

والمبحث الثاني : هل يجب توافر الأهلية لدى رب العمل ؟

المبحث الأول

الأهلية الواجب توافـرهـا في الفـضـولي

لما كان القانون لم ينص على الأهلية الواجب توافرها في الفضولي ، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، سواء عندنا ، أو في فرنسا .

ولقد سبق أن قلنا ، ان الفضولي هو الشخص الذي يتدخل بارادته في شـؤون الغير لا دارتها ، ويقوم بجميع التصرفات والتعهدات التي يستلزمها عمله ، فمـن البديهي اذن أن تكون لديه الارادة الصحيحة والتمييز اللازم للتعاقد مع الغير . فالقاصر ، أو المجنون ، لا يستطيع كل منهما أن يبرم مثل هذه التصرفات ، ولنتساءل هنا عما اذا كان يكفي أن تكون لدى الفضولي أهلية التمييز ، أو أنه يجب أن يكـون كامل الأهلية حتى تقوم مسؤوليته ؟ .

1 ـ لقد اختلفت الآراء في الجواب على هذا السؤال ، سواء في فرنسا ، أو عندنا ، وان كان الفقهاء [1] عندنا يجمعون على أنه يجب أن تتوافر في الفضولي الأهلية ، ولكن مع تفاوت من حيث الالتزام .

أما الفقه في فرنسا فمنقسم الى طائفتين ، فمنهم من لا يشترط أهلية كاملة في الفضولي عند قيامه بأعمال الفضالة ، ومنهم من يشترط تمام أهليته بحيث لا يكون مسؤولا ، الا اذا كان كامل الأهلية . ففي الرأى الأول ، يقول الفقهاء القدامى [2] ان الفضولي يلتزم قبل رب العمل سواء كان ناقص الأهلية أو كاملها ، ويبررون رأيهم هذا بأن التزام الفضولي لا ينشأ من ارادته ، بل بقوة القانون ، بحيث لا يكون لارادته أى دخل في قيام الالتزام . وهذا هو رأى كولان وكابيتان [3] ، وان كانا يريان أن الفضولي ناقص الأهلية لا يسأل في كل الحالات ، بل يسأل فقط في الحالات التي يقوم فيها بالتصرفات التي يجوز لناقص الأهلية القيام بها لمصلحته دون اذن .

أما الفريق الآخر ، من الفقهاء ، وهم الأغلبية ، فهم لا يتفقون مع الرأى السابق ، ويرون أن الالتزامات التي تنشأ من الفضالة لا يجب أن يلتزم بها الا الفضولي

---

(1) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 886 و 887 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 230 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 596 . الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر بند 132 ص 568 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، بند 233 . الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 615 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 589 . عبد الحي حجازى ، المرجع السابق الذكر بند 1006 . تناغو ، المرجع السابق الذكر ، بند 281 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر ، بند 939 .

(2) Frouin, prec. p.103 et 104 - Aubry et Rau, prec. § 441 n°1. - Guillot, prec. p.129 et 130. - Vizioz, prec. p.249. Carbonnier, prec. p.461. Domat, Traité des lois civils, livre 1 titre 4, section 1 n° 10, Pothier: Traité de la puissance du mari, n° 50(edit. Bugnet).

مشار اليهما في مرويت ، المرجع السابق الذكر بند 80 ص 257 .

(3) Colin et Capitant, prec. p. 721.

ذو الأهلية الكاملة [1] وفي رأيهم أن شبه العقد كالعقد ، ويجب تطبيق نفس القواعد التي تحكم العقود ، ومن بينها الأحكام المتعلقة بالأهلية. [2]

ويرى ويل وتيري [3] في هذا الصدد أنه : " اذا كان الفضولي ناقص الأهلية فان الفضالة تكون مع ذلك صحيحة بالنسبة الى رب العمل . . . ولا يلتزم الفضولي ناقص الأهلية بالالتزامات التي يلتزم بها الفضولي عادة ، لأن هذه الالتزامات مصدرها القانون ، وليست ارادة الفضولي ". ويرى ديموج [4] بدوره أن الفضولي ، يجب أن تتوافر لديه الأهلية ، فناقص الأهلية لا يمكن أن يكون فضوليا ، ولا تكون الفضالة بالنسبة اليه الا واقعة دون نتيجة قانونية ، وناقص الأهلية مدنيا ، الذي لا يستطيع أن يلتزم ، اما نظرا لما ينص عليه القانون صراحة ، واما لأن القانون يتضمن حرمانه من التصرف ، كالقاصر ، أو المحجور عليه ، أو السفيه . . . هؤلاء الأشخاص

---

(1) Maruitte, prec. n° 82 p. 260 et s. - Planiol et Ripert, prec., n° 729. - Ripert et Boulanger, prec., n° 1231.- Baudry la cantinerie, prec., n° 687. - Demogue, prec., n° 29.

وهذا ما نصت عليه بعض التقنينات الغربية ، منها المشروع الفرنسي الايطالي في المادة 2/61 التي تقول : " أن الشخص الذى لا يستطيع أن يكون وكيلا ، لا يستطيع أن يلتزم كفضولي ، وان كان يسأل عن الأضرار التي يسببها للغير في حدود الاثراء بلاسبب" .

" Celui qui est incapable d'accepter un mandat est incapable aussi de s'obliger comme gérant d'affaires; il est toutefois responsable des dommages qu'il a causés, et est tenu à raison de son enrichissement sans cause."

وكذلك المادة 682 م. ألماني اذ تقول : " لا يسأل الفضولي ناقص الأهلية الا عن الأضرار الناتجة عن أعماله غير المشروعة أو في حدود الاثراء بلاسبب" .

" Lorsque le gérant est frappé d'une incapacité d'exercice des droits ou que sa capacité d'exercice de droits est restreinte, il n'est responsable que d'aprés les conditions concernant la réparation du dommage causé par acte illicite et la restitution de l'enrichissement sans cause ".

(2) Planiol et Ripert , prec. n° 729. - Maruitte, prec., n° 262.

(3) Weill et Terré, prec., p. 895.

(4) Demogue, prec. n° 29.

لا يجوز أن يكونوا فضوليين لأن تصرفاتهم قابلة للابطال ، واذا لم يطلبوا ابطالها ، فانهم يستطيعون التمسك بآثارها ضد الغير الذى تعامل معهم ، وكذلك ضد رب العمل ، كما يجوز التمسك بآثار هذه التصرفات ضدهم ، ولكنهم يستطيعون أن يطالبوا بابطالها ، وحينئذ يكون العقد الذى قاموا به باطلا بالنسبة الى الغير ، كتصرف باطل كذلك بالنسبة الى رب العمل ، وفي رأيه أن هؤلاء لا يعتبرون مسؤولين ، الا اذا ارتكبوا خطأ ، أو شبه خطأ ، أو أثروا بدون سبب كما هي الحال عندنا .

وكذلك يرى بلانيول وريبير ، في صدد أهلية الفضولي ، أن هذا الأخير لا يلتزم الا اذا كانت لديه الأهلية الكاملة قانونا ، ويريان أن : " مما لا شك فيه أنه لا يمكن القول عن رب العمل بأنه يشبه من يتعاقد مع قاصر ، فكان يجب عليه أن يتحرى عن نقص أهليته ، غير أن البطلان الذى يحمي ناقصي الأهلية ، لا يرجع الى اهمال ، ممن يتعاملون معهم ، لأن ناقص الأهلية لا يلتزم الا بمقتضى عمل غير مشروع أى فعل ضار". (1) ويضيفان قولهما : " ان المادتين 1123 و 1124 م. فرنسي لا تتحدثان الا عن أهلية التعاقد ، وبما أن الفضالة لا تشبه عقدا ، فان التزامات الفضولي تستمد مصدرها من تصرف ارادى مشروع ، وبهذه الصفة ، يجب أن توضع في نظام التعهدات التعاقدية خيرا من أن توضع بين الأعمال غير المشروعة . "(2) وطبقا لرأى هذين الفقيهين ، لا يكون الفضولي ناقص الأهلية مسؤولا قبل رب العمل ، على الرغم من أن رب العمل يبقى ملتزما قبله .

ومما تقدم ، كما يرى مرويت (3) ، فان الرأى الأول يلزم الفضولي اذا تدخل في شؤون غيره ، ولو كان ناقص الأهلية ، ويلزمه قبل رب العمل ، كما لو كان كامل الأهلية ، بينما يرى الرأى الثاني ، ضرورة حماية ناقص الأهلية ، كما يقضي بذلك القانون المدني . ولذلك فقد أخذ جيني " Guenée " بالرأى الوسط ، فهو لا يجعل ناقص الأهلية مسؤولا ، ولكنه يقول انه : " اذا كان ناقصو الأهلية غير ملزمين بالالتزامات التي تترتب

---

(1) Planiol et Ripert, prec., n° 729.

(2) Planiol et Ripert, ibid.

(3) Maruitte, prec., p. 262 et s.

على العقود ، أو شبه العقود على عاتق كاملي الأهلية ، فانهم ملزمون بالالتزامات التي تنشأ من الجنح أو شبه الجنح التي قد يرتكبونها ." (1) وفي رأيه " أن الأعمال التي يقوم بها ناقص الأهلية تعتبر أعمالا غير مشروعة ، اذا أعطينا للعمل غير المشروع معناه الواسع في نطاق شبه الجنحة ، فاذا تدخل ناقص الأهلية في شؤون غيره ، كان مسؤولا ليس بصفته فضوليا ، بل على أساس أنه ارتكب خطأ طبقا للمادة 1382 م. فرنسي . . . " (2)

أما عندنا ، فقد سبق القول بأن الفقهاء متفقون على أن يشترط توافر الأهلية في الفضولي عند القيام بأعماله لكي يسأل أمام رب العمل ، ولكن اختلفوا من حيث الاكتفاء بأهلية التمييز ، أو أهلية التعاقد حسب طبيعة الالتزام ، بينما لم يلاحظ الفقهاء في فرنسا ، كما رأينا سابقا ، هذه التفرقة ، بل اشترطوا أن يكون الفضولي كامل الأهلية في كل الحالات . وقد اختلف الفقهاء في تبرير هذا التفاوت . فبينما ذهب الكثير منهم الى أن العلة في ذلك هي أنه ، طالما أن الفضالة لا تقوم الا على قصد أداء خدمة للغير ، أي على ارادة ، فقد لزم أن تتوافر هذه الأهلية ، رأى البعض الآخر(3) ، وهو الرأى الذى يبدو سليما ، أن اشتراط الأهلية في الفضولي ليس مرجعه الى ارادته ، مادام أنه من المقرر ، أن الفضالة واقعة قانونية ، والعبرة فيها هي بوقوع العمل المادى ، وانما مرجع ذلك الى أنه لا يمكن مطالبة الفضولي بتنفيذ الالتزامات التي فرضها القانون من حيث الاستمرار في العمل ، وبذل عناية الشخص العادى الخ . . . ما لم تكن قد توافرت لديه الأهلية . " (4)

---

(1) Guenée : de la capacité de s'obliger dans les quasi-contrats, revue critique, 1887; p. 327 et 336.

مشار اليه في مرويت ، المرجع السابق الذكر بند 83 و 84 .

(2) Guenée, ibid.

مشار اليه في مرويت ، المرجع السابق الذكر ، بند 83 و 34 .

(3) السنهوري ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 887 .

(4) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 230 .

2 ـ ونرى مما تقدم ، أنه يجب أن تتوافر في الفضولي الأهلية الكاملة حتى تستطـــاع مساءلته ، واذن فعلينا أن نبين ما هي التصرفات التي تستلزم توافر الأهليـــة ، والتصرفات التي يكتفى فيها بالتمييز .

ولقد رأينا سابقا أن القانون المدني الجزائري وسائر القوانين العربية الأخرى لم تنص صراحة على الأهلية التي يجب أن تتوافر في الفضولي عند قيامه بالفضالة ، وان كنا نستطيع أن نستنتج بمفهوم المخالفة من نص المادة 1/158 م. جزائري (1) التي تقول : " اذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد ، فلا يكون مسؤولا عـــن ادارته الا بالقدر الذى أثرى به ، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشـروع " ، أن الفضولي اذا لم تكن لديه أهلية كاملة عند القيام بعمله لصالح رب العمل ، لا تكون مسؤوليته كاملة ، بل يسأل في حدود ما أثرى به فقط ، مما يدل على أنه لا يسأل قبل رب العمل الا اذا كان كامل الأهلية ، أو اذا قام بعمل غير مشروع . ولكن القانـون المدني الجزائرى لم يتول الفصل بين التصرفات القانونية ، والأعمال المادية ، ولذلك ، فقد تولاه الفقهاء ، مما أدى الى الاختلاف بينهم .

أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية ، فينبغي أن نفرق أيضا بين التصرفات التي يعقدها الفضولي باسمه الشخصي ، وبين التي يعقدها باسم رب العمل ، فالفقهاء (2) متفقون على أنه يجب توافر أهلية كاملة لدى الفضولي في الحالة الأولى ، أما في الحالة

---

(1) تقابلها المواد 1/196 م. مصري ، و 1/197 م. سوري ، و 1/200 م. ليبي ، ولا مقابل لها في القانون المدني التونسي ولا المغربي ولا الفرنسي ولا الأردني ، ولا العراقي .

(2) الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ، بند 132 . السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 886 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بنـــد 590 . الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 815 . حشمت أبو ستيت ، المرجـــــع السابق الذكر ، بند 230 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، بند 238 . عبد الحي حجازى ، المرجع السابق الذكر ، بند 1006 . تناغـو ، المـرجع السابق الذكر ، بند 281 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بنـــد 589 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 939 . محمد حسنين ، المرجع السابق الذكر ، ص 215 .

الثانية ، حين يتعاقد باسم رب العمل ، فيكفي أن يكون مميزا ، شأنه في ذلك شأن الوكيل ، لأنه يكون نائبا لرب العمل بحكم القانون ، ويقول السنهوري[1] في هذا الصدد : " اذا كان العمل الذي يتولاه الفضولي تصرفا قانونيا عقده باسم رب العمل . . . فان أهليته بالنسبة الى هذا التصرف هي أهلية الوكيل ، فيكفي فيه التمييز ، ولا تشترط فيه الأهلية الكاملة للتصرف الذي يتولاه . . . " ، ويضيف قوله : " وأما اذا كان العمل الذي يتولاه الفضولي تصرفا قانونيا ، عقده باسمه الشخصي ، فلابد أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة لهذا التصرف ، لأنه هو الذي يلتزم به . "[2]

وهذا هو رأي بعض الفقهاء في فرنسا [3] ، فيرى جوريه [4] أنه اذا قام الفضولي بتصرف قانوني باسم رب العمل ، فليس من الضروري أن تتوافر لديه أهلية كاملة ، اذ يجب توافرها فقط لدى رب العمل . أما اذا قام الفضولي بتصرف قانوني باسمه هو ، فيجب أن يكون في هذه الحالة كامل الأهلية . وهذا ما يأخذ به بوت وريبير وبولانجيه [5] حيث يقولون ان الأهلية لا تؤخذ بعين الاعتبار عند ما يقوم الفضولي بتصرفات باسم رب العمل ، بل يكفي فيه التمييز ، ولكن تشترط الأهلية في الحالة التي يتعاقد فيها الفضولي باسمه الشخصي ، فيصبح ملزما . كما لو كان قد التزم لمصلحته الشخصية ، ومن هنا " يؤثر نقص أهليته على التزامات رب العمل في حالة طلب الابطال ". [6] واذا تعاقد وهو ناقص الأهلية ، تكون تصرفاته قابلة للابطال ، ولا يلزم رب العمل بتعويضه اذا أبطل التصرف . ولكن يلاحظ مازو " أن ناقص الأهلية يستطيع أن يجيز التصرف القابل للابطال ، بعد بلوغه سن الرشد ، ويستطيع في هذه الحالة أن يطالب رب العمل بتعويضه عن تعهداته قبل الغير ". [7]

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 386.

(2) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ونفس البند .

(3) Bout, prec. n° 337 - Goré, Dalloz, prec. p. 7 et s. - Marty et Raynaud, prec. n° 342. - Starck, prec., n° 2280. Mazeaud, prec., n° 676.

(4) Goré, Dalloz, prec. p. 7.

(5) Bout, prec., p. 408 et s. - Ripert et Boulanger, prec.n°1231.

(6) Bout, ibid.

(7) Mazeaud, prec., n° 676.

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني من الأعمال التي يقوم بها الفضولي أثناء قيامه بفضالته ، وهي الأعمال المادية ، فقد اتفق الفقهاء عندنا والبعض في فرنسا (1) على عدم اشتراط الأهلية لدى الفضولي في هذه الحالة ، بل يكفي أن يكون مميزا ، وأن يتوافر لديه قصد القيام بهذه الأعمال لمصلحة رب العمل . وتجدر الاشارة هنا الى أن بعض الفقهاء يرون أن جميع التصرفات التي يقوم بها الفضولي تعتبر أعمالا مادية بالنسبة الى رب العمل ، ويجب أن يكون الفضولي أهلا للتمييز عند قيامه بهذه الأعمال . وهذا ما أكده السنهوري [2] بقوله : " أما اذا نظرنا الى أعمال الفضالة باعتبارها أعمالا مادية بالنسبة الى رب العمل . وقد رأينا فيما تقدم أن جميع الأعمال التي يقوم بها الفضولي حتى التصرفات القانونية التي يعقدها باسمه ، أو باسم رب العمل ، تعتبر بالنسبة الى رب العمل أعمالا مادية ، فان أهلية الفضولي للالتزام بهذه الأعمال تقتضي دائما أن يكون من أهل التمييز ، اذ يشترط فيه كما قدمنا ، القصد في أن يعمل لمصلحة رب العمل . "

غير أنه ينبغي أن نميز فيما يتعلق بالتزامات الفضولي ، وسوف نرى فيما بعد أنه يلتزم قبل رب العمل بالتزامات أربعة ، وهي : المضي في العمل الذى بدأه ، واخطار رب العمل بتدخله ، وبذل عناية الرجل المعتاد ، وأخيرا بتقديم حساب عن عمله ، وقد رأى بعض الفقهاء اشتراط توافر الأهلية في البعض منها ، والاكتفاء بالتمييز في البعض الآخر. (3) فيما يتعلق بالالتزام بالمضي في العمل ، وبالالتزام باخطار رب العمل فهما لا يتطلبان أكثر من أهلية التمييز ، فيجب على الفضولي ، ولو لم يكن بالغا

---

(1) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 230 . الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر بند 132 ص 569 . السنهورى ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر بند 386 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 238 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 615 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 589 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر ، بند 1006 . Goré, Dalloz, prec. n° 93, p. 7, Bout, prec., n° 337 p. 408 et s.- Ripert et Boulanger, prec. n° 1231.

(2) السنهورى ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 337 .

(3) الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 615 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 230 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 589 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 238 . عبد الحي حجازى ، المرجع السابق الذكر ، بند 1006 . السنهورى ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 337 .

سن الرشد ، مادام مميزا ، أن يمضي في العمل الذى بدأه ، وأن يخطر به رب العمل متى استطاع ذلك ، واذا أخل بأحد هذين الالتزامين ، يكون قد أخل بالتزام قانوني ، واعتبر خطؤه خطأ تقصيريا ، وتقوم مسؤوليته التقصيرية . أما الالتزامان الآخران ، أى بذل العناية الواجبة في ادارة العمل ، وتقديم الحساب ، فهما من الالتزامات التي تتعلق بحسن ادارة مال الغير ، ويتطلبان أهلية كاملة . ويقول السنهوري[1] في هذا الصدد انه : " يشترط فيمن يطلب منه حسن ادارة مال الغير أن يكون كامل الأهلية ، أما اذا لم تكن الأهلية الكاملة متوافرة فيه ، فلا يكون الرجوع عليه الا بدعوى الاثراء بلا سبب ، وهذا ما لم يرتكب خطأ تقصيريا فتكون مسؤوليته التقصيرية كاملة . " وقد نصت المادة 1/158 م . جزائرى على مسؤولية الفضولي ناقص الأهلية بقولها : " اذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولا عن ادارته الا بالقدر الذى أثرى به ، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع " .
أما سليمان مرقس فهو يرى أن الالتزامات الأربعة التي يلتزم بها الفضولي يرتبها القانون على تدخل الفضولي في شؤون غيره ، فالقانون هو مصدرها المباشر . وفي رأيه أنها " لا تقتضي توافر الأهلية اللازمة لابرام التصرفات القانونية غير أنه ، لأن شرط نشوء هذه الالتزامات هو حصول تدخل ارادى يكون فيه المتدخل متنبها أنه يقوم بعمل لحساب الغير ، تعين أن يكون الفضولي متمتعا على الأقل بالتمييز ، ومتى توافر له التمييز كان ذلك كافيا لنشوء الالتزامات سالفة الذكر في ذمته ، وبخاصة التزامه بالاستمرار في العمل ، وباخطار رب العمل ، وببذل عناية الرجل المعتاد ، فاذا أخل بأى منها كان ذلك موجبا مساءلته من نتيجة هذا الاخلال وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية . وهي أيضا تتطلب في المسؤول توافر التمييز . "[2] أما فيما يتعلق بالالتزام الخاص برد ما استولى عليه أثناء قيامه بالفضالة لحساب رب العمل فيرى : " أن الفضولي يثرى بمقدار ما استولى عليه دون سبب ، فيلتزم برده وفقا لقواعد الاثراء دون سبب . فاذا كان الفضولي قد بدّد شيئا مما استولى عليه ، فان القانون

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، جـ 1 ، المرجع السابق الذكر ونفس البند . وأنظر كذلك المراجع السابقة .

(2) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 596 .

يشترط لالزامه برد ما استولى عليه أن يكون متمتعا بأهلية التصرف، والا فانه لا يلزمه الا بقدر ما عاد عليه من نفع . " (1) كما سبق أن قلنا .

والى جانب هذه الآراء المختلفة ، نضيف ماجاءت به المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في صدد الفقرة الأولى من المادة 196 م. مصري المقابلة للفقرة الأولى من المادة 158 م. جزائري اذ تقول : " تفترض التزامات الفضولي ، وهي التزام المضي في العمل والتزام بذل عناية الشخص المعتاد ، والتزام تقديم حساب توافر أهلية التعاقد فيه ، مادام وضعه يماثل وضع الوكيل من هذا الوجه ... وتفريعا على ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة 61 من المشروع الايطالي " بأن من لا تتوافر فيه أهلية قبول التوكيل لا يكون أهلا للالتزام بطريق الفضالة ". (2)

ولم تميز المذكرة الايضاحية بين التزامات الفضولي في اشتراط الأهلية فيها ، وعدم اشتراطها كما فصل الفقهاء فيما سبق أن رأينا ، ويأخذ السنهوري(3) على المذكرة الايضاحية أنها لم تميز تمييزا واضحا بين أهلية الفضولي بالنسبة الى أعمال الفضالة باعتبارها جميعا أعمالا مادية ، ثم فيما يتعلق بهذه الأعمال لم تميز كذلك بين التزام الفضولي بالمضي في العمل والاخطار عنه والتزامه ببذل العناية الواجبة ، وتقديم الحساب " .

وأخيرا نلاحظ ، كما يقول السنهوري ، " أن هذا الاختلاف بين آراء الفقهاء ، ورأى المذكرة الايضاحية يرجع الى أن هذه المسألة دقيقة يضطرب القول فيها عادة ، ولا يكاد الفقهاء يجمعون فيها على رأى . "

---

(1) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 596 .

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 486 و 438 .

(3) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، ص 1257 ، 1258 هـ. 1 .

ونستخلص مما تقدم ، أن الفقهاء ، والقوانين تختلف اختلافا بينا فيما يتعلـــق بأهلية الفضولي . وقد رأينا أن الفقهاء عندنا يتطلبون توافر الأهلية في بعـــض التصرفات دون الأخرى ، بينما اكتفت القوانين العربية بالنص على ألا يكون الفضولـي ناقص الأهلية مسؤولا الا اذا أخطأ خطأ تقصيريا ، والا فلا يرجع عليه رب العمـــل الا بدعوى الاثراء بلا سبب . أما في القوانين الغربية ، فالبعض منها يشترط فـــي الفضولي أهلية كاملة ، بينما اختلف الفقهاء في فرنسا ، فاشترط البعض منهم توافـــر هذه الأهلية ، واكتفى البعض الآخر منهم بأهلية التمييز ، بحيث يجوز أن يكون ناقـص الأهلية فضوليا ، وسواء قام بتصرفات قانونية ، أو بأعمال مادية . ولعل هذا الاختلاف يرجع الى أن القانون لم يكن واضحا في هذا الصدد ، اذ أنه لم يحدد الأهليـــة الواجب توافرها في الفضولي حين يقوم بالفضالة ، بل اكتفى بنص على الحالة التي يكون فيها الفضولي ناقص الأهلية ، وحرص على تخفيف المسؤولية عنه كما جرت العادة في أن القانون يسعى دائما الى حماية ناقص الأهلية ، ويرجع عبد الحي حجازى (1) هـذا الاختلاف ، الذى يتمثل في أن بعض التشريعات تشترط أهلية في الفضولي ، بينمـا الأخرى لا تشترطها ، الى أن الطائفة الأولى من التشريعات ، لا تعتبر القاصر فضوليا ، فلا يستطيع أن يرجع على رب العمل بما يرجع به الفضولي ، وانما يستطيع أن يرجـــع بدعوى الاثراء بلا سبب . أما لدى الطائفة الثانية ، فان القاصر يستطيع أن يرجع على رب العمل بكل ما يرجع به الفضولي ، لأن نقص أهلية الفضولي لا يمنعه من أن يكـون فضوليا وفقا لهذه التشريعات ، ولعل هذا أكثر اتفاقا مع حماية القانون لناقص الأهلية ، وهذا هو ما سارت عليه قوانيننا .

* * *

---

(1) عبد الحي حجازى ، المرجع السابق الذكر ، بند 2029.

المبحث الثاني

هل يجب توافر الأهلية لدى رب العمل ؟

اذا كان يشترط في الفضولي أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة عند قيامه ببعض التصرفات ، طبقا للرأى الذى يستلزم توافرها ، فلأن الفضولي هو الذى يقوم بابرام التعاقدات مع الغير لحساب رب العمل ، ولكن ليس من المنطق أنه يجب أن تتوافر لدى رب العمل أهلية لالتزامه قبل الفضولي . وقد جاءت المادة 2/158 (1) م. جزائرى صريحة في ذلك ، اذ قالت : " أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ، ولو لم تتوافر نية أهلية التعاقد ."وطبقا لنص هذه المادة ، فرب العمل ، سواء كان رشيدا أو ناقص الأهلية ، يلتزم بتنفيذ التصرفات التي يقوم بها الفضولي لحسابه متى كانت نافعة له . هذا ما اتفقت عليه أغلبية الفقهاء عندنا (2). ذلك أن نقص الأهلية ، انما شرع لحماية ناقص الأهلية من آثار ما يقوم به هو نفسه من تصرفات ، لا من آثار الالتزامات التي تترتب عليه بدون ارادته .

أما في القانون المدني الفرنسي ، فعلى الرغم من أنه لم ينص على مدى أهلية رب العمل ، كما هي الحال في أهلية الفضولي ، فان الفقه تولى توضيح هذه المسألة . وقد انقسم الفقهاء في هذا الصدد ، فكان بعض الفقه القديم يشترط أن تكون لدى رب العمل أهلية كاملة لالتزامه قبل الفضولي . وكان ديلفنكور " Delvincourt " ودورنتون " Duranton " (3) يريان : " ان رب العمل ، لا يلتزم الا بتعويض القدر الذى أثر به اذا كان ناقص الأهلية ، فلا يكون للفضولي أن يرجع عليه الا بدعوى الاثراء بلا سبب دون دعوى الفضالة " . غير أن هذا الرأى قد انتقد

---

(1) وتقابلها المواد 2/196 م. مصرى ، و 2/197 م. سورى ، و 2/200 م. ليبي ، ولا مقابل لها في القانون المدني الأردني ولا العراقي ولا التونسي ولا المغربي .

(2) الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ، بند 132 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر، بند 239 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 630 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 589 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 622 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 597 .

(3) مشار اليهما في مرويت ، المرجع السابق الذكر بند 33 ص 279 .

من جانب بوتييه الذى كان يرى أن : " الالتزامات الناشئة عن الفضالة تنشأ دون أن يؤخذ في الاعتبار كمال أهلية رب العمل أو نقصها "(1) . أما الآن فجميع الفقه في فرنسا (2) متفق على ألا يشترط توافر أية أهلية لدى رب العمل ، فيلتزم بتنفيذ التزاماته متى كانت الفضالة نافعة له ، ويرى مرويت في هذا الصدد " أن رب العمل يلتزم قبل الفضولي ، كما أن الفضولي يلتزم قبله ، كما لو كان يلتزم قبل رب عمل كامل الأهلية " (3) . فعدم توافر الاجراءات اللازمة لبيع منقولات مملوكة لقاصر ، لا يمنع الفضولي من أن يستند الى المادة 1375 م. فرنسي ، لكي يطلب من رب العمل تنفيذ التزاماته ، بشرط أن يكون التصرف قد عاد بمنفعة على هذا الأخير.(4) وقد ذهب الرأى هناك الى أبعد من ذلك ، فرأى البعض أنه : " من غير المنطق أن يشترط أن يكون رب العمل كامل الأهلية ، بما أنه لا تصدر منه أية ارادة ". (5) كما ذهب هذا الرأى ، الى أن رب العمل قد يكون شخصا ناقص الأهلية مدنيا ، كما قد يكون مجنونا أو صبيا غير مميز. (6) وطبقا لهذا الرأى فان ، منفعة الفضالة تكفي لحماية مصالح رب العمل ، ولا تحتاج الى اضافة نوع آخر من الحماية في حالة نقص أهليته ". (7) ويقول بلانيول بدوره في هذا الصدد : " ان رب العمل ملتزم

---

(1) Pothier : مشار اليه في مرويت ، المرجع السابق الذكر بند 89 ص 279.

(2) Starck prec., p. 674 - Carbonnier, prec. , p.462 - Goré,Dalloz prec., p. 7 n° 87 et s. - Planiol et Ripert, prec., p. 729 et s.- Marty et Raynaud, prec., p. 342. Bout. prec., p. 335. - Maruitte, prec. n° 89, p. 280 et s., Aubry et Rau, t.6 prec. § 441, p.297. - Baudry Lacantinerie, prec., n° 687. Colin et Capitant, prec.p.721. Josserand, prec. n° 1449. - Frouin, prec., p. 105.

(3) Maruitte, prec. n° 89.

(4) اكس " Aix " في 10 ديسمبر 1888 (سيريه 1890 ـ 2 ـ 25 وتعليق لناكي " Naquet ").

(5) Demogue, prec. n° 30. Josserand, prec., n° 1449 - Maruitte, prec., n° 89, p. 281 - Colin et Capitant, prec., p. 721. Frouin, prec., p. 105.

(6) و(7) Maruitte, ibid.

دون أن تؤخذ أهليته في الاعتبار ، والتزامه يترتب في الواقع من القانون ، دون أن يكون لارادته دخل في التزامه ". [1] كما يؤكد ديموج هذا الرأى ، بقولـــه : " ان رب العمل لا يقوم بأى تصرف ، فليس هناك معنى لاشتراط أن يكون ذا أهلية من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، يجب أن تترك الحرية للفضولي في العمل ". [2]

وكذلك أخذ القضاء في فرنسا بهذا الرأى ، وأيد آراء الفقهاء فقضت دائـــرة العرائض لمحكمة النقض ، في حكم لها بتاريخ 20 أكتوبر 1910 [3] بما يلي : " ان التصرفات التي يقوم بها النائب القانوني عن عديم التمييز حتى لو كانت خارجة عـــن نطاق سلطاته ، وبدون اتخاذ الاجراءات الشكلية الضرورية ، يجوز أن تكون صحيحة بصفتها من أعمال الفضالة النافعة ". غير أن بوت [4] يتساءل عما اذا كان صحيحا أن يلزم رب العمل بتعويض الفضولي عن كل المصروفات وعن تعهداته الشخصيـــة ، بدون أن يتأكد من أن شؤونه أديرت ادارة حسنة ؟ وهو يرى أن حماية ناقـــــص الأهلية لا تتطلب مثل هذه التضحية لمصالح رب العمل . والا فتختل آثار الفضالـــة بالنسبة الى التزامات أحد الطرفين ، وينتهي الى القول بأن الفضولي ناقص الأهلية ، اذا تدخل في شؤون الغير ، يتحمل كل الآثار التي تترتب على الفضالة . ويرى مـــع بعض الفقهاء [5] كما أشرنا اليه فيما سبق ، أن ناقص الأهلية قد يكون فضوليـــا ، ويكفي أن تكون لديه أهلية التمييز .

ومما تقدم نستطيع القول ، بأنه لا يشترط توافر الأهلية لدى رب العمل ، لا في قوانيننا ، ولا عند أغلبية الفقه ، سواء عندنا أو في فرنسا ، وعلى الرغم من ذلك ، فمن الفقهاء ، ومنهم السنهورى [6] من يشترط توافر الأهلية لدى رب العمل في حالـــة

---

(1) Planiol et Ripert, prec. n° 729.

(2) Demogue, prec. n° 30.

(3) منشور في سيريه 1912 ـ 1 ـ 337 وتعليق لوبرس "Loubers".

(4) Bout, prec., n° 339, p. 410.

(5) Bout, prec. n° 339 - Frouin, prec. p.103 - Ripert et Boulanger prec., n° 1231, Mazeaud, prec. n° 676

(6) السنهورى ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر بند 861. أنظر كذلـــك حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 231. الصده ، المرجع السابـــق الذكر بند 594.

ما اذا تعاقد الفضولي باسم رب العمل . فقد سبق أن قلنا ، ان أثر هذا العقد ينصرف مباشرة الى رب العمل ، فيصبح طرفا فيه ، ويرى هؤلاء الفقهاء ، أنه يشترط أن يكون رب العمل ، في هذه الحالة ، أهلا للتصرف ، بينما لا يشترط في الفضولي أية أهلية . ومن الغريب أن رأي السنهوري في الوجيز (1) ، كان متفقا مع الرأي الذي جاء في القانون المدني المصري ، الذي لا يشترط في رب العمل أية أهلية لالتزامه ازاء الفضولي بالآثار المترتبة على العقد ..كما أنه خالف رأي المذكرة الايضاحية ، في هذا الصدد ، اذ تقول صراحة : " ان ما يترتب من الالتزامات في ذمة رب العمل لا يقتضي فيه أهلية ما ، فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة ولو كان الأصيل غير مميز " (2) .

وقد أخذ بوت (3) ، هو الآخر ، بهذا الرأي ، اذ يقول : " ان الأهلية يجب توافرها في رب العمل في الحالة التي يتعاقد فيها الفضولي باسم رب العمل ، اذ نكون في هذه الحالة بصدد نيابة ، فيجب النظر الى شخص الأصيل ، وهو رب العمل ، دون الفضولي " .

ويرى سليمان مرقس ، أن هذا الاختلاف في الرأي يرجع الى أن الفريق الأول ، ينظر الى التزام رب العمل ازاء الفضولي نفسه بتنفيذ هذه التعهدات ، وهذا الالتزام مصدره الفعل النافع ، فلا يحتاج الى الأهلية .

أما الفريق الثاني (ومن أنصارهم السنهوري) ، فينظر الى التزام رب العمل ازاء العاقد الآخر بمقتضى العقد الذي أبرمه الفضولي نيابة عنه . (4)

غير أنه ، ليس معنى ذلك ، أن نصرف النظر بتاتا عن ارادة رب العمل ، فقد تلعب ارادته دورا هاما اذا أراد رب العمل أن يقر ما قام به الفضولي ، أو أن يعارض فيه ، اذا لم يكن نافعا له ، ففي هاتين الحالتين ، يجب أن تتوافر لديه ، وقت الاقرار ،

---

(1) السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، القاهرة 1966 .

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج2 ص 487 .

(3) Bout, proc. n° 337. V. egalement Goré - Dalloz, prec. n° 94.

(4) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 597 .

أو وقت المعارضة ، الأهلية الكاملة لابرام العقد . وسوف أعود الى تفصيل هـــذه المسائل في الفصل الثالث .

فالاقرار اذن ، اذا ورد على عمل من أعمال التصرف ، يتعين فيه أن يكـون رب العمل متمتعا بأهلية التصرف ، واذا ورد الاقرار على عمل من أعمال الادارة ، فيكفي فيه أن يكون متمتعا بأهلية الادارة .(1) وكذلك اذا أراد رب العمل أن يعارض في تدخل الفضولي ، فيلزم أن يكون أهلا لذلك . ونرى أن أهمية توافر الأهلية لدى رب العمل ، تظهر كلما أراد اظهار ارادته . ويقول ديموج في هذا الصـدد : " ان أهلية رب العمل لم تشترط الا عند اظهار ارادته ، ولكن طالما أن الفضولـي يقوم بعمله ، فليست أهلية رب العمل بضرورية ، لأن اعلان الارادة لا يظهر الا عند معارضة الفضالة ، حينما يكون ذلك ممكنا ، فلكي يعارض ، يجب أن يكون ذا أهلية ، وكذلك يجب أن يكون متمتعا بالأهلية عندما يقر تصرف الفضولي غير القانـوني . "(2) ويقول مرويت بدوره ، في هذا الصدد ، انه " يجب أن يكون رب العمل كامل الأهلية اذا كان يريد أن يعارض في الفضالة ، فمن يمنع شخصا من القيام بعمل ، يجب أن تتوافر لديه الأهلية لمنع هذا العمل ، لأنه يحتاج في ذلك الى التعبير عـــن ارادته " .(3)

ونستخلص مما تقدم ، أن الرأى الراجح لا يشترط في رب العمل أى شرط خاص ، بل ان الفضولي يستطيع أن يتولى أعمال الفضالة لأى شخص كان ، ولو كان قاصـرا ، أو غير مميز ، اذ أنه عند قيامه بالفضالة ، لا يختار الأشخاص الذين يؤدى لهم خدمة ، لاسيما وأن الأعمال التي يلتزم القيام بها ، يجب أن تكون من الشؤون الضروريـــة ، كما سبق أن رأينا . ومن خلال هذا التحليل ، نفهم لماذا لم يشترط القانون المدني الجزائرى في رب العمل ، الأهلية ، لأنها لا تلعب دورا هاما في الفضالة ، لاسيما وأن التزامات رب العمل تنشأ من القانون مباشرة ، وبما أن العمل يكون لمصلحته ، فهـــو يلتزم به ، ولو كان ناقص الأهلية .

---

(1) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 597 .

(2) Demogue, prec., n° 30.

(3) Maruitte, prec., n° 91.

الفصل الثالث

أحكام الفضالة

ترتب الفضالة التزامات على عاتق الفضولي ، وأخرى على عاتق رب العمل ، وكان القانون الروماني يعطي أهمية كبرى لحق رب العمل ، بينما تشدد قبل الفضولي فوضع التزامات ثقيلة على عاتقه ، ورأى أن تنفيذ الفضولي لالتزاماته له الأولوية ، ولهذا ، نلاحظ أن القانون الفرنسي ، والقوانين العربية التي نقلت عنه ، قد حذت حذوه ، وبدأت بالنص على التزامات الفضولي ، قبل أن تنص على التزامات رب العمل . وطبقا لهذا الترتيب ، ندرس في مباحث ثلاثة : التزامات الفضولي ، في المبحث الأول ، والتزامات رب العمل في المبحث الثاني ، والتزامات الفضولي ورب العمل تجاه الغير الذي تعامل معه ، في المبحث الثالث ، وقبل ذلك نمهد لهذه الدراسة بما يلي :

ان الفضالة ، كما سبق أن قلنا ، هي مصدر للالتزام ، وان اختلفت القوانين في اعتبارها مصدرا مستقلا ، أو تطبيقا من تطبيقات الاثراء بلا سبب ، ولكنها تترتب على واقعة قانونية خاصة ، فتنتج عنها آثار خاصة ومعقدة ، فأما خصوصيتها ، فتأتي من تدخل شخص في شؤون غيره ، وأما تعقيدها ، فيأتي مما ترتبه من علاقات قانونية بين أطراف ثلاثة : الفضولي ، ورب العمل ، والغير الذي تعامل الفضولي معه .

والأثر الأساسي الذي ترتبه الفضالة ، ينحصر خاصة في أنها تنشأ من روابط قانونية بين كل من الفضولي ورب العمل . ولقد كان القانون الروماني قد وضع دعويين لتنفيذ كل من الطرفين التزاماته : وضع دعوى رب العمل وسماها " actio negotiorum gestorum directa " ، وهي دعوى أصلية ، اذ هي تسمح لرب العمل بأن يطالب الفضولي بتنفيذ التزاماته . وقد ظهرت دعوى رب العمل قبل الدعوى التي منحت للفضولي ، وسميت " actio negotiorum contraria " ،

وهي التي تسمح للفضولي بمطالبة رب العمل بتنفيذ التزاماته ، وعلى الأخص التزامه برد المصاريف التي قدمها الفضولي أثناء قيامه بالفضالة . ولهذا فان القانون المدني الفرنسي ، والقوانين العربية التي أخذت عنه نظام الفضالة ، نصت على التزامات الفضولي قبل أن تتكلم عن التزامات رب العمل . ويظهر من هذا الترتيب الذى أتت به القوانين المدنية ، أنها قدمت التزامات الفضولي على التزامات رب العمل ، فدلت بذلك على أهمية حق رب العمل ، وعلى أولويته على حق الفضولي ، كما سبق أن قلنا . وقد لاحظ بعض الفقهاء [1] أن " الصورة التي أعطيت اليوم للفضالة مشوهة ، ذلك لأن آثار هذا النظام ، التي وضع بعضها ، وتطور بواسطة القضاء ، يجعل النظرة الى الفضولي أكثر تسامحا من تلك التي ننظر بها الى رب العمل . وذلك لتشجيع الغير على التدخل في شؤون الآخرين ، ذلك التشجيع الذى كان في ذهن واضعي القانون المدني الفرنسي ، وان كانت النصوص لم تظهر ما كان يدور في أذهانهم ، بل يظهر أن هذا التشجيع تقدم على سوء النظرة التي كان ينظر بها الى تدخل الفضولي ."[2]

وقد رأى البعض الآخر من الفقهاء ، أن التزامات الفضولي ليست التزامات حقيقية بالمعنى الضيق ، بل هي التزامات قانونية أكثر مما هي حقوق دائنيه . أما التزامات رب العمل ، فهي التي تعتبر التزامات بالمعنى الضيق ، ويرجع هذا الاختلاف في طبيعة الالتزامات الى ما يستحقه الفضولي من تشجيع ، فالتزاماته التي يقوم بها لمصلحة الغير هي التي تبرر الالتزامات الخاصة الواقعة على عاتق رب العمل .[3]

وسوف نتعرض لكل أنواع هذه الالتزامات فيما يلي :

---

(1) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 2.

(2) Jurisclasseur, ibid.

(3) Jurisclasseur, prec., n° 3.

المبحث الأول

التزامات الفضولي الأربعة تجاه رب العمل

انه بمجرد تدخل شخص في شؤون غيره لادارتها ، تنشأ التزامات ، في جانبه ، كما تنشأ التزامات في جانب من تولى شؤونه ، واذا كانت الالتزامات الأولى ، أى التي تقع على عاتق الفضولي ، هي التي ترد الالتزامات التي تقع على عاتق رب العمل ، فما هو اذن المصدر الحقيقي للالتزامات التي تقع على عاتق الفضولي ؟

لقد اختلف الفقهاء في الجواب على هذا السؤال ، فبينما يرجعها البعض الى ارادة الفضولي ، يرجعها البعض الآخر الى القانون . وهذا ما نتولى شرحه فيما يلي ، قبل أن نتناول بالتفصيل التزامات الفضولي ، ونستعرض الآراء المختلفة التي قيلت في هذا الصدد ، وما وصل اليه الفقهاء من نتيجة نهائية .

مصدر التزامات الفضولي :

لقد اختلف الفقه في نظرته الى مصدر التزامات الفضولي . كما سوف نرى في المبحث الثاني ، أنه اختلف أيضا في مصدر التزامات رب العمل ، ويرجع هذا الخلاف الى أن الفضالة نظام له صفات خاصة ، فهي تنشأ بسبب تدخل شخص الفضولي (أى بارادته المنفردة) في شؤون شخص آخر ، ولكن هذا التدخل يرتب التزامات بين ثلاثة أطراف . ولقد ذهب البعض من الفقهاء الى القول بأن القانون ، هو مصدر التزامات الفضولي ، بينما رأى البعض الآخر أن ارادته هي التي تنشيء هذه الالتزامات .

أما بالنسبة الى الرأى الذى يقول بأن مصدر التزامات الفضولي هو القانون ، فيؤيده ما جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصرى حين قالت : " يعتبر القانون مصدرا مباشرا لالتزامات الفضولي ، ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل ارادى". (1) وهذا هو رأى السنهورى الذى يقول في هامش الصفحة رقم 1246 تعليقا على ما قاله في المتن ، من " أن العمل المادى الذى يقوم به الفضولي ، ولو أنه عمل ارادى ،

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 473 .

فان القانون هو الذى يرتب عليه هذه الالتزامات مباشرة ."[1] ، ما يلي : " ويريد بالعمل المادى الارادى هنا أن الذى أراده الفضولي هو العمل المادى ، لا الالتزامات التي يرتبها القانون على هذا العمل . ولا يجوز القول بأن القانون مصدر غير مباشر لالتزامات الفضولي ، وأن المصدر المباشر لهذه الالتزامات هو هذا العمل المادى الارادى الصادر من الفضولي . فان القانون لم يعمل بعد الى أن يجعل من العمل المادى الارادى مصدرا عاما للالتزام ، كما فعل في العقد ، وفي العمل غير المشروع ، وفي الاثراء بلا سبب .[2] والصحيح أن القانون رتّب على واقعة قانونية معينة ، هي العمل المادى الصادر من الفضولي بشروطه المعروفة ، التزامات معينة ، كما رتّب التزامات معينة على وقائع قانونية أخرى ، كواقعة الجوار ، وواقعة القرابة ، فكل هذه الوقائع رتّب عليها القانون التزامات بنص عليها ، ويعتبر القانون مصدرا مباشرا لهذه الالتزامات."[3]

أما بالنسبة الى الرأى الثاني ، فهو يرى عكس ذلك ، ويقول ان التزامات الفضولي تنشأ من ارادته المنفردة ، وليس من القانون . ويرى حشمت أبو ستيت[4] في هذا الصدد " أن أساس الفضالة هو عمل ارادى من جانب واحد ، وان كان هذا العمل الارادى ، وخلافا للأصل المقرر ، لا يقتصر على انشاء التزام في جانب واحد ، جانب من صدر منه ، وهو الفضولي ، بل في جانب رب العمل كذلك " .

وكذلك يرى وديع فرج هذا الرأى .[5]

أما في فرنسا ، فباستثناء بعض الفقهاء القدامى[6] الذين رأوا بدورهم أن مصدر التزامات الفضولي هو ارادته المنفردة ، فبما أن الارادة المنفردة ، لم تعتبر هناك مصدرا للالتزام ، فان الرأى يكاد يجمع على أن مصدر التزامات الفضولي هو القانون .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق ذكره ، بند 377 هـ. 1.

(2) وبنفس الرأى الصدد ، المرجع السابق الذكر ، بند 605.

(3) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 377 هـ. 1. أنظر بهذا المعنى : تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 272. وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر ، بند 344.

(4) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 616.

(5) وديع فرج ، مذكرات غير مطبوعة ، ص 29 — 30.

(6) Guillot, préc., p. 20.

ويقول ويل وتيري [1] في هذا الصدد " ان الفقهاء القدامى كانوا يميلون الى تكييف شبه العقد بأنه تصرف بارادة منفردة ، وكانوا يقولون ان مصدر التزامات الفضولي هو ارادته المنفردة ، أما الفقه الحديث ، فيرى أن التزامات الفضولي ، والتزامات رب العمل ليس مصدرها الارادة ، بصفة مطلقة ، فالقانون هو الذي يرتبها على أعمال الفضولي الناجمة بصرف النظر عما اذا كان الفضولي حين قام بعمله ، قد أراد أو لم يرد أن ينشيء هذه الالتزامات . والحقيقة أن الفضالة عمل شرطي " acte - condition " ، وارادة القيام بعمل للغير هي الشرط لترتيب الالتزامات التي يضعها القانون على عاتق الفضولي . "

وهذا ما يراه كولان وكابيتان [2] أيضا ، اذ يقولان انه : " لا يمكن للارادة المنفردة أن تنشيء التزاما على عاتق الغير " ويؤيد بيكار [3] هذا الرأى ، ويقول : " ان هذا الرأى هو الذى كان سائدا منذ سنة 1360 ، والدليل على ذلك هو ماقاله توليه [4] " Toullier " في سنة 1330 : " لا تنشأ الالتزامات المتقابلة من شبه العقد ، أى الفضالة ، لا من نية من قام بالفضالة ، ولا من نية من أديرت شؤونه ، ولكن القانون هو الذى ينشئها بمناسبة الواقعة الواحدة للفضالة ، وذلك على أساس المبدأ المقدس الذى هو مبدأ العدل ، أو العدالة الطبيعية ، ذلك المبدأ القائل بأن ليس لأحد أن يثرى على حساب الغير بدون ارادة هذا الغير . ولهذا فطبقا لقول البريتور الذى أدخل في القانون الروماني دعوى "negotiorum gestorum " ليست نية من قام بالفضالة ضرورية لمنح هذه الدعوى ، بل ان واقعة عمله المادى فقط هي التي قامت عليها الفضالة . "

---

(1) Weill et Terré, proc., n° 795.

(2) Colin et Capitant, proc., p. 712.

(3) Picard, proc., 1922, p. 13.

(4) Toullier , Traité de Dr. civ. Fr., t. 6, p. 19

مشار اليه في بيكار ، المرجع السابق ونفس الصفحة .

وأخيرا ، يرى لا رومبيير[1] " Larombière " : " أنه لا اعتبار مطلق لنية الفضولي في شبه العقد ، اذ أن الوقائع وحدها هي كل شيء. "

ومما تقدم ، يلاحظ أن الفقهاء في فرنسا متفقون على أن مصدر التزامات الفضولي التي تنشأ عن الفضالة هو القانون ، على الرغم من أن الفقه التقليدي كان يــرى أن الارادة المنفردة للفضولي هي مصدرها .

أما الفقهاء العرب ، فربما يرجع الخلاف بينهم الى انقسامهم في الرأى حــول ما اذا كان القانون المدني المصرى يعتبر الارادة المنفردة مصدرا عاما للالــتزام ، أو لا يعتبرها كذلك . فالأستاذ السنهورى ، يرى أن الارادة المنفردة ليســت مصدرا عاما للالتزام في القانون المدني المصرى ، وأن النصوص التي وردت بهــذا القانون ، وأنشأت التزامات بارادة منفردة ، تعتبر استثناء من الأصل ، ويعتــبر القانون مصدرها ، بما أنه رتب الالتزام بمقتضى نص . وتعتبر الالتزامات القانونية التي تنشئها الارادة المنفردة في القانون المدني الجديد التزامات قانونية ومصدرهــا المباشر هو القانون . "[2]

أما أكثر الفقهاء العرب ، فيرون أن الارادة المنفردة يجب اعتبارها مصدرا عاما للالتزام ، وليس مصدرا استثنائيا[3] وهذا ما يصدق أيضا على القانون المدني الجزائرى ، لاتحاد النصوص في كلا القانونين .

واذا انتهينا ، مع أغلبية الفقهاء الى أن القانون هو المصدر المباشر للالتزامات التي تقع على عاتق الفضولي ، فنرى أن القانون المدني الجزائرى ، كنظيره القانــون المدني المصرى ، نص عليها في مواد ثلاث ، وهي (153 و 154 و 155) .

---

(1) Larombière, traité des obligations, t.7, p. 573.
مشار اليه في بيكار ، المرجع السابق ونفس الصفحة .

(2) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 903 ص1455 .

(3) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 616 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ص 1 هـ 1 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 389 . الصده ، المرجع السابق الذكر ص422 . عبد الحي حجازى ، المرجع السابق الذكــــر ، ص385 ـــ 386 .

أما القانون المدني الفرنسي ، فلم ينص صراحة على كل التزامات الفضولـــي ، بصفة خاصة ، بل اقتصر على القول في المادة 2/1372 (1) منه على ما يلـــي : " يخضع الفضولي لكل الالتزامات التي تترتب على الوكالة الصريحة التي يكـــون رب العمل قد أعطاها اياه ". ومقتضى هذا النص ، يجب الرجوع الى القواعـــد القانونية التي تسرى على التزامات الوكيل ، لكي تحدد التزامات الفضولي ، وان كان الفقه في فرنسا لا يرى قياس الفضالة على الوكالة قياسا تاما ، فلا يمكن أن يكون تاما الا في حالة ما اذا كان الفضولي قد قام بأعمال الفضالة نيابة عن رب العمل . (2) وعلى القاضي أن يعتبر هذا النص كتوجيه عام يدعوه عند الشك الى أن يرجع الى قواعد الوكالة . (3)

والتزامات الفضولي أربعة هي : المضي في العمل الذى شرع فيه الى أن يتمه ، أو حتى يتمكن رب العمل من مباشرة اتمامه بنفسه ، وبذل عناية الرجل العادى فـــي القيام بالعمل ، وتقديم حساب عن عمله لرب العمل ، وتضيف القوانين العربية التزاما رابعا ، وهو أن يخطر الفضولي رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك . وأتولى شـــرح كل التزام على حدة في المطالب التالية :

المطلب الأول : التزام الفضولي بالمضي في العمل الذى شرع فيه الى أن يتمه ، أو حتى يتمكن رب العمل من مباشرة اتمامه بنفسه .

المطلب الثاني : التزام الفضولي باخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك .

المطلب الثالث : التزام الفضولي ببذل عناية الشخص العادى .

المطلب الرابع : التزام الفضولي برد ما استولى عليه ، وتقديم حساب عما قام به .

* * *

---

(1) Art 1372/2 : " Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire."

(2) Ripert et Boulanger, préc., n° 1233.

(3) Jurisclasseur, Fasc.2, préc., n° 6.

المطلب الأول

التزام الفضولي بالمضي في العمل الذي شرع فيه الى أن يتمه ، أو حتى يتمكن رب العمل من مباشرة اتمامه بنفسه

لقد نصت المادة 153 من القانون المدني الجزائري على هذا الالتزام . وهو يتمثل في المضي في العمل الذي بدأه الفضولي وعدم التخلي عنه الى أن يتمكن رب العمل من توليه بنفسه فقالت : " يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه ". (1)

ويلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية ، أن الغرض من الاشارة الى مثل هذا الالتزام ، هو منع التدخل في شؤون الغير عن تسرع أو رعونة وخفة . فالقانون لا يلزم أحدا بأن يتولى شؤون غيره ولو كانت الضرورة تتطلب ذلك . ولكن اذا أراد التدخل ، وقام بارادته ، بتولي شؤون هذا الغير ، فيجب عليه أن يستمر حتى يتمها . وبدون أن تكون هناك حدود زمنية لفضالته بالنسبة الى الفضالة العامة ، وقد حرص المشرع على وضع هذا الالتزام على عاتق الفضولي ، لأنه يهدف الى منع التدخل غير المناسب . وبمقتضى هذا الالتزام ، يكون الفضولي ملزما بألا يتخلى عما بدأه من عمل وأن يواصل ادارة شؤون رب العمل التي بدأها ، وخاصة اذا كان الانقطاع عن عمله قد يؤدي الى اضرار برب العمل . وقد جاءت المادة 1179 م. تونسي وكذلك المادة 944 م. مغربي بعبارة أوضح في هذا الصدد حيث قالتا : " يلتزم الفضولي بالاستمرار في القيام بالعمل الذي شرع فيه ، حتى يتمكن رب العمل من مباشرة اتمامه بنفسه ، اذا كان هذا الانقطاع قد يؤدي الى الاضرار برب العمل ".

ونتساءل هنا عما تكون الفضالة لو أن الفضولي لم ينفذ التزامه هذا ، أي لم يتم العمل الذي شرع فيه ، وانقطع عنه في وقت غير مناسب ، وترتب على ذلك ضرر لرب العمل ؟ ففي هذه الحالة يكون الفضولي مسؤولا قبل من تدخل في شؤونه . ولا يسقط هذا الالتزام عن الفضولي ، الا اذا تمكن رب العمل من أن يباشر العمل الذي

---

(1) وتقابلها المواد 191 م. مصري ، و 192 م. سوري ، و 194 م. ليبي ، و 303 م. أردني ، و 117 م. لبناني . ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

بدأه الفضولي (1) ، واذا كان رب العمل لا يستطيع أن يتولى هذا العمل بنفسه ، فان التزام الفضولي باتمامه يظل قائما . أما اذا استطاع رب العمل أن يتولى شؤونه بنفسه ، فمن واجبه ، ومن حقه ، أن يباشر شؤونه بنفسه .

ولقد نص القانون المدني الفرنسي بدوره صراحة على هذا الالتزام ، في المادة 1/1372 اذ قال : " . . . يلتزم الفضولي ضمنا بالاستمرار في الفضالة التي بدأها وبأن يتمها ، الى أن يتمكن المالك من أن يتولاها بنفسه ، ويلتزم أيضا بكل ملحقات عمله . "

فاذا كان العمل الذى قام به الفضولي عملا ماديا ، كاطفاء حريق مثلا ، فعليه أن يستمر في هذا العمل الى أن يتمكن رب العمل من القيام به ، وكذلك اذا قام بتصرف قانوني ، سواء أكان باسم رب العمل ، أم باسمه الشخصي ، فعليه أن يواصله الى النهاية . فمثلا ، اذا أبرم الفضولي تصرفا قانونيا ، فعليه أن يقوم بكل الاجراءات التي يتطلبها القانون لتسجيل التصرف أو قيده ، وعليه أن يقوم بتنفيذ التصرف ، اذا كان الأمر يتطلب التنفيذ ، وأن يقوم بتأدية الالتزامات التي ترتبت على هذا التصرف وبما رتبه من حقوق ، وبصفة عامة ، يجب على الفضولي أن يستمر في تنفيذ عمله حتى يتمكن رب العمل من توليه بنفسه . (2)

أما اذا كان الفضولي قد أبرم التصرف باسمه الشخصي ، فعليه أن يمضي في الاجراءات حتى يتم تنفيذه ، وما على رب العمل في هذه الحالة ، الا التعويض عنه . (3)

---

(1) بهذا المعنى السنهورى ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 878 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 607. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ، بند 132. حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 617. سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 601.

- Jurisclasseur, Fasc. 2, prec. n°9. - Planiol et Ripert, prec. n° 730. - Goré - Dalloz, prec. n° 123. - Ripert et Boulanger, prec., ,° L234. - Demogue, prec., n° 41.

(2) بهذا المعنى انظر سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 601. السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 878.

(3) انظر سليمان مرقس ، والسنهورى ، المراجع السابقة الذكر .

وبصفة عامة ، يجب على الفضولي أن يتولى العمل الذى أراد أن يقوم به لصالح رب العمل ، دون أن يسبب ضررا لهذا الأخير ، فلا يسوغ له أن يتخلى عنه الا اذا كان أمام استحالة تمنعه من الاستمرار ، سواء أكانت استحالة مطلقة ، كقوة قاهرة ، أم ترتبت من خطر يهدده ، أو أن يصبح في حالة لا تسمح له بالاستمرار في العمل الذى بدأه ،(1) كما لو كان قد قام باطفاء حريق شب في منزل جاره ، فأصابته حروق واضطر الى أن يتراجع أمام الخطر الذى يهدده ، فيسمح له اذن بأن يحصل على تعويض عما أصابه من جروح باعتباره فضوليا ، على الرغم من أنه لم يتم اطفاء الحريق .

وقد يمتد العمل الذى تدخل فيه الفضولي فترة طويلة ، خصوصا اذا كانت العملية لا تنتهي الى نهاية عادية ، مثل التدخل في مزرعة مهملة من صاحبها ، فعلى الرغم من سكوت المشرع في مثل هذه الحالة ، فبالرجوع الى القضاء في فرنسا ، نجد أن بعض الأحكام قد صدرت في هذا الصدد ، فعلى الفضولي في مثل هذه الحالة ، أن يتقدم الى المحكمة بطلب تعيين مدير قضائي يحل محله .(2)

واذا كان الفضولي ملزما بالاستمرار في العمل الذى شرع فيه ، فمع ذلك ليس ملزما بأن يمد فضالته الى عمل آخر غير الذى تولاه مستقل عنه ، ليس له الا علاقة بعيدة بعمله الذى تولاه ، ولو كان نجاح العمل الذى بدأه ، يكون أكثر تحققا لو شرع في العمل الآخر ، بينما يلتزم بالقيام بهذا العمل الثانوى اذا كان هذا العمل مرتبطا ارتباطا وثيقا بالعمل الذى شرع فيه .(3)

أما اذا شرع الفضولي في عدة عمليات متميزة بعضها عن بعض ، فعليه أن يستمر في كل عملية على حدة ، دون أن يكون مسؤولا عن عدم انهاء العمليات الأخرى .

---

(1) Demogue, prec., n° 40.

(2) حكم محكمة استئناف نانسي " Nancy " في 10 مارس 1920 (جازيت دى باليه 1920 — 2 — 369) .

(3) Jurisclasseur, Fasc. 2, prec. n° 17. – Demogue, prec. n° 41.

وعلى العكس من ذلك اذا تولى فضالة عامة تشمل كل أعمال رب العمل ، فانـــه يكون ملزما بالاستمرار فيها كلها كما بدأها. وتمتد مسؤوليته حينئذ بعيدا جدا ، لأنه ، بتوليه كل شؤون رب العمل ، قد حال دون تدخل أى فضولي آخر غيره ، قد يكـــون أكثر منه نشاطا ، أو أشد حرصا .(1)

ويلاحظ أخيرا ، مما تقدم ، أن التزام الفضولي بالاستمرار في العمل الذى شرع فيه ، أخطر ، وأشد قسوة من التزام الوكيل ، كما سبق أن قلنا ، فاذا كان الوكيـــل يستطيع أن يتخلى عن العمل الذى وكّل فيه طبقا لما تنص عليه المادة 588 م. جزائرى الخاصة بالوكالة ، والتي تقول : " يجوز للوكيل أن يتنازل في أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ... " ، فان الفضولي يلتزم بالاستمرار في العمل الـــذى بدأه ، وألا يتخلى عنه الى أن يتمكن رب العمل من توليه بنفسه . وما ذلك الا لأن رب العمل لا يختار الفضولي ، كما هي الحال في الموكل الذى يوكل شخصا معينـــا يعمل بأوامره . كما يبرر هذا الفرق بين النظامين أن رب العمل غائب ، ولا يتدخـــل الا اذا أخطره الفضولي .(2)

غير أن هناك من الفقهاء من يرى أن للفضولي ، أن يتخلى عن العمل الذى شرع فيه ، اذا كان استمراره يسبب له ضررا جسيما . كما يرى هؤلاء أيضا أنه اذا قامـــت قرينة قانونية على أن رب العمل مفقود ، وأنه ترك أعماله دون اتمامها ، فيكـــــون للفضولي أن يتنازل عن اتمام العمل ، دون أن ينتظر الحكم باثبات فقد رب العمل .(3)

وخلاصة القول ، نرى أن المشرع تشدد كثيرا قبل الفضولي ، حين ألزمه بالمضي في العمل الذى يكون قد شرع فيه ، وفوق ذلك فقد ألزمه المشرع الفرنسي بأكثر من ذلـك حين ألزمه أيضا بأن يقوم أيضا بتنفيذ كل ملحقات عمله اللازمة ، كما جاءت به المـادة 1372/1 سابقة الذكر ، لأن مهمته غير محددة كما في حالة الوكيل ، اذ أن الموكـل

---

(1) Goré, Dalloz, prec. n° 128.

(2) Goré, Dalloz, prec. n° 129.

(3) Goré, Dalloz, prec. n° 131. Jurisclasseur, prec. n° 12.

يستطيع أن يتولى بنفسه ملحقات العمل الذى تولاه الوكيل . ونرى أخيرا ، أن واضعي القانون المدني قد أرادوا من وراء هذا الالتزام ، تجنب التدخل غير المناسب ، أو التدخل من فضولي أرعن ، ومن واجب المشرع ألا يشجع مثل هذا الفضولي ، بل هو يريد أن يشجع الفضولي النافع المستعد للقيام بفضالة تامة ، ومثمرة لرب العمل . غير أنه ، لا يجب أن يفهم من الاستمرار في العمل ، أن يمضي الفضولي فيه ، حتى لو استطاع أن يخطر رب العمل ، بل عليه ، أن يعلم هذا الأخير بتدخله ، حتى يتولاه رب العمل بنفسه ، وهذا هو الالتزام الثاني الذى ألقاه القانون على الفضولي وأتولى شرحه في المطلب التالي .

* * *

المطلب الثاني

التزام الفضولي باخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك

اذا كانت المادة 153 م. جزائري سابقة الذكر ، قد نصت على أن يمضي الفضولي في العمل الذى شرع فيه ، فقد أضافت قولها . . . " كما يجب أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك . "(1) ويعتبر هذا الالتزام متفرعا من الالتزام السابق الذكر ، ومتمما له في نفس الوقت . ويلاحظ أن المشرع جمع بينهما في مادة واحدة . لأنه اذا كان القانون قد ألزمه بالاستمرار في العمل الذى شرع فيه ، وبألا يتخلى عنه ، فعليه مع استمراره في العمل أن يبادر الى اخطار رب العمل لكي يتدخل عندما يتمكن من ذلك ، حتى يستطيع أن يباشر شؤونه ويستعمل حقه .

ومباشرة رب العمل لشؤونه حق له ، وليست واجبا فقط ، فله أن يمنع الفضولي من التدخل في أعماله اذا علم بهذا التدخل ، أو استطاع أن يقوم بالعمل بنفسه . وهذا ما أشارت اليه المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى ،

---

(1) وتقابلها المواد 191 م. مصرى ، و 192 م. سورى ، و 194 م. ليبي ، و 303 م. أردني ، ولا مقابل لها في القانون المدني التونسي ، ولا المغربي ، ولا اللبناني ، ولا العراقي ، ولا الفرنسي .

اذ قالت : ". . . ولما كان لرب العمل أن يكف الفضولي عن التدخل فيما تصدى له ، لذلك كان من واجب الفضولي أن يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له ، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه ، كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك ". (1)

ومما تقدم ، نرى أن على الفضولي أن ينتهز فرصة تتاح له تبعا للظروف ، لاخطار رب العمل . وعلى الرغم من أن أغلبية الفقهاء ، سواء عندنا (2) أو في فرنسا (3) متفقون على هذا الالتزام ، فان القانون المدني الفرنسي لم ينص صراحة عليه ضمن المواد الخاصة بالفضالة . والظاهر أن كثيرا من القوانين العربية قد اتبعت هذا الوضع ، فلم تنص بدورها على هذا الالتزام ، كالقانون المدني اللبناني والتونسي والمصري . مع أن بعض الفقهاء في فرنسا أشاروا اليه ، فألزموا الفضولي بأن يخطر رب العمل متى استطاع ذلك ، استنادا الى أنه هو نفس الالتزام الذي يقع على الوكيل بمقتضى المادة 2007 م. فرنسي (4) التي تقول : "يستطيع الوكيل التنازل عن الوكالة بعد اخطار الموكل بتدخله ". وهكذا نرى أن القانون المدني الفرنسي أيضا يلزم الفضولي باخطار رب العمل بالاسراع ليتولى شؤونه بنفسه .

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 473 .

(2) الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 608 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 618 . السنهوري ، الوسيط ج1 المرجع السابق الذكر بند 879 . الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر بند 132 ص 565 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 223 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 577 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 601 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 946 . تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 274 . جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثالثة ، القاهرة 1978 بند 356 . محمد حسنين ، المرجع السابق الذكر ، ص 212 .

Planiol et Ripert, prec. n°730 – Goré, Dalloz, prec. n°124 – Demogue, prec. n°40.

(3) Demogue, ibid.

(4) Art 2007: " Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation."

ولقد انتقد ديموج [1] عبارة المادة 1/1372 م. فرنسي التي سبق أن أشرنا اليها ، والتي تلزم الفضولي بالمضي في العمل الذى تدخل فيه الى أن يتولى رب العمل شؤونه بنفسه . وفي رأيه أن هذا النص يترتب عليه أنه بمجرد أن يعلم رب العمل بتدخل الفضولي ، ولا يكون لديه مانع من أن يقوم بالعمل ، فان الفضالة تنتهي ، ولكنه يرى ، أن الفضالة يمكن أن تستمر على مرأى ومسمع من رب العمل . ومن هذه اللحظة ، يستطيع الفضولي أن يتنازل عن الفضالة ، وهذا غير صحيح . ولذا ، فقياسا على الوكالة ، يرى ديموج ألا يتنازل الفضولي عن فضالته الا بعد أن يخطر رب العمل بأنه انهاها ، حتى يتمكن من توليه شؤونه بنفسه ، والسهر على مصالحه .

وقد تظهر أهمية هذا الالتزام خاصة ، حين يستمر الفضولي في العمل على الرغم من استطاعته الاتصال برب العمل بهدف الحصول على مصاريف أكبر . ولهذا ، فحسنا فعل القانون المدني الجزائري ، وكذلك القوانين العربية الأخرى ، اذ نصت على هذا الالتزام صراحة لمنع الفضولي من التمسك بعدم وجود نص صريح يلزمه بذلك . واجتنب كل المنازعات التي قد تثار بين الفضولي ورب العمل في هذا الصدد . وفوق هذا ، فان المشرع لم يكتف بالزام الفضولي بأن يمضي في العمل الذى شرع فيه ، وأن يخطر رب العمل متى استطاع ذلك ، بل عليه أن يقوم بكل ذلك بعناية الرجل العادى ، بمعنى أنه لا يكتفي في ادارة شؤون رب العمل بأن يبذل فيها العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة . وهذا ما نبينه في المطلب الآتي .

* * *

---

(1) Démogue, prec. n° 40.

المطلب الثالث

التزام الفضولي ببذل عناية الشخص العادى

لا يكفي أن يلتزم الفضولي بالاستمرار في العمل الذى شرع فيه كما سبق أن قلنا ، بل يلزمه المشرع فوق ذلك ، بأن يبذل في قيامه به عناية الشخص العادى ، وهذا يذكرنا بالمعيار الذى يطبق على الوكيل حين يقوم بأعماله ، فهل هو نفس المعيار الذى يطبقه المشرع هنا على الفضولي ؟ واذا كان هو نفسه ، فما هو الفرق بينهما ؟

وقبل أن نتولى شرح التزام الفضولي ببذل العناية اللازمة ، علينا أن نبين الفرق بين الفضولي والوكيل ، والمعيار الشخصي العادى . وينبغي أن نقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الأول : الفرق بين الفضولي والوكيل ، ومعيار الشخص العادى.

والفرع الثاني : التزام الفضولي ببذل عناية الشخص العادى

الفرع الأول

الفرق بين الفضولي ، والوكيل ، ومعيار الشخص العادى

نصت المادة 154 م. جزائرى[1] على ما يلي : " يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادى. . . " ونصت المادة 576 م. جزائرى الخاصة بالوكالة على ما يلي : " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادى " .

فتطبيقا لهاتين المادتين ، نرى أن خطأ الوكيل ، وخطأ الفضولي ، يقدّر بأن تقديرا مجردا " in abstracto " ، وليس تقديرا شخصيا " in concreto " .

---

(1) وتقابلها المواد 192 م. مصرى ، و 193 م. سورى ، و 195 م . ليبي ، و 1181 م. تونسي ، و 945 م. مغربي ، و 156 م. لبناني ، ولا مقابل لها في القانون المدني الأردني ولا العراقي .

أما القانون المدني المصري ، فقد نص في المادة 704 على ما يلي : "1. اذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .
2. فاذا كانت بأجر ، وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد . "

ويلاحظ أن القانون المدني المصري ، فرّق بين الوكيل بأجر ، والوكيل بدون أجر ، فاذا كان الوكيل بأجر ، وجب أن يبذل عناية الشخص العادى . وان كان بدون أجر ، وجب أن يبذل فقط العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة . ويكون قد وضع معيارا لخطأ الفضولي ، يقوم على نفس المعيار الذى وضع للوكيل بأجر دون الوكيل بلا أجر ، اذ جعل معيار خطأ هذا الأخير أقل شدة ، بينما في حالة الفضولي جعل المعيار واحدا سواء أكان هذا الأخير يتقاضى أجرا أم لا .

ومما تقدم ، يلاحظ أن القانون المدني الجزائرى خالف نظيره المصرى ، فلم يفرّق بين مدى عناية الوكيل بأجر ، والوكيل بدون أجر . ونحن لا نفهم حكم القانون المدني الجزائرى بصدد الوكالة في حين أنه فرّق في الوديعة بين العناية التي يجب أن يبذلها المأجور وغير المأجور ، وكان يجب أن يفرّق في الوكالة بين مدى عناية الوكيل المأجور ، والوكيل غير المأجور ، كما سبق أن قلنا بمناسبة التفرقة بين الفضالة والوكالة .

الفرع الثاني

التزام الفضولي ببذل عناية الشخص العادي أثناء القيام بعمله

قد يرغب الفضولي في القيام بخدمة للغير ، فيتدخل في شؤونه في غيبته ، ويتولاها بدون أن يتلقى توكيلا منه ، ولا يكفي أن يديرها كما يدير شؤونه الخاصة ، بل يلزمه القانون بأن يقوم بها بعناية الرجل العادى تطبيقا لنص المادة 154 م. جزائرى التي سبق أن أشرنا اليها .

وكذلك نصّ القانون المدني الفرنسي على العناية الواجب توافرها لدى الفضولي حين يقوم بعمله في المادة 1374 (1) بما يلي : " يلتزم الفضولي ببذل عناية رب الأسرة الطيب في قيامه بأعمال الفضالة . "

ونرى مما تقدم ، أن تقدير خطأ الفضولي يكون دائما بمعيار موضوعي، ويظهر أن ذلك متفق عليه من طرف الفقه (2) والقضاء (3) .

وقد أشارت الى ذلك بدورها ، الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري في العبارة التي كانت تقيس عناية الفضولي بمعيار شخصي والتي كانت تقول : "وأن يطابق بين عمله وارادة رب العمل معروفة كانت هذه الارادة أو مفترضة ، والتي كانت قد وردت في المادة 198 من المشروع التمهيدي لهذا القانون ، لأن هذا المعيار كان يوقع في اشكالات كثيرة ، فاقترح الاكتفاء بالمعيار الموضوعي " (4) . وما تزال بعض القوانين العربية تأخذ بالمعيار الشخصي ، مثل القانون المدني التونسي والمغربي اذ نصّا في المادة 1181 والمادة 945 على ما يلي : " يلتزم الفضولي ببذل عناية رب الأسرة الطيب ، وأن يطابق بين عمله وارادة رب العمل معروفة كانت هذه الارادة أو مفترضة . ويكون مسؤولا عن كل خطأ وان خف ، على أنه لا يسأل عن التدليس الصادر منه وعن خطئه الجسيم : اذا كان تدخله لاتقاء ضرر جسيم قريب الوقوع ، كان يهدد رب العمل" ، ويظهر أن السبب في ذلك هو أن القانون التونسي والقانون المغربي يعتبران

---

(1) Art 1374 : " Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille."

(2) الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر بند 132 . السنهوري الوسيط ج1 المرجع السابق الذكر بند 380 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 609 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 579 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 224 . تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 275 . جمال الدين زكي ، المرجع السابق الذكر بند 356 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 607 . - Demogue, prec. n° 35 - Mazeaud, prec. n° 793. - Goré, Dalloz, prec. n° 137. - Marty et Raynaud, prec. n°344.- Starck, prec. n°2281-Colin et Capitant, prec. n°1293.

(3) الدائرة المدنية في 3 ماي 1955 (مجموعة النقض 1955 - 1 - 153) بروكسل " Bruxelles " في 25 نوفمبر 1911 (1912 - 2 - 14).

(4) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 474 .

الفضالة شبه وكالة ، ولذا يتطلبان من الفضولي أن يعمل دائما طبقا لارادة رب العمل المعروفة أو المفروضة . ويعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الفضولي ، وان لم يكن من الالتزامات الأساسية والأصلية كما يعتبر علمها " ديموج " (1) ، لأن الفضولي بتوليه شؤون الغير بعناية الرجل العادى ، يكون قد أظهر رغبته في مساعدة الغير ، وأنه لم يكن يهدف من وراء تدخله هذا الى الاطلاع على أسرار الغير ، أو الحصول على منفعة لنفسه .

ولهذا فقد حرص المشرع على الزام الفضولي حين يقوم بعمله ، بأن يقوم به بعناية الرجل العادى . واختيار معيار الرجل العادى لم يكن صدفة ، بل أريد به أن يقوم الفضولي بعمله كما يقوم به الرجل العادى ، كما ورد في الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي . (2)

ومن الفقهاء من يرى أن هذا الاصطلاح " رب الأسرة الطيب " (le bon père de famille) الذى يقابله اصطلاح " الشخص العادى " ، يبين لنا مدى الانتباه والنشاط والحكمة الدؤوب التي تفرض على كل من يقوم بتدخل في شؤون الغير ". (3) ويضيف هؤلاء الفقهاء ، قولهم ، أن التزام الفضولي بعناية رب الأسرة الطيب ، التزام طبيعي ، يفرض من تلقاء نفسه . وينظر اليه على أنه أكثر من التزام حقيقي ، بل يعتبر كأنه قاعدة سلوك . " (4)

وقد أقترح الفقه والقضاء في فرنسا بعض قواعد السلوك المفروضة على الفضولي في حالة تدخله في شؤون الغير . ومن ذلك حالة ما اذا أدار الفضولي رأسمال رب العمل ، فيكون الفضولي مسؤولا اذا لم يدفع منه ديونه التي تنتج فوائد . وهذه القاعدة يجب أن تطبق في كل الأحوال ، حتى في حالة ما اذا كان الفضولي هو نفسه دائنا لرب العمل ، فيجب عليه ، لكي يقف سريان الفوائد ، أن يقوم باستيفاء دينه قبل رب العمل من رأسمال هذا الأخير الذى بين يديه . (5)

---

(1) Demogue, prec. n° 35.

(2) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 20.

(3) Juriclasseur, ibid.

(4) Jurisclasseur, ibid.

(5) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 27.

كما يجب أن يوفي ديون الغير قبل رب العمل بنفس الطريقة ، فاذا لم يقـــم بذلك ، فانه يعتبر مسؤولا عن تقصيره في ادارة رأس المال الذى بين يديه ، حتى لو هلك بالقوة القاهرة ، اذ لو كان رأس المال هذا بين يدى رب العمل لاستعملـــه وتجنب هلاكه . (1)

ويكون الفضولي مخطئا أيضا اذا قام بتجارة باسم رب العمل ، دون أن يكـــون هذا الأخير قد تعود على ممارسة مثل هذه التجارة ، فيكون مسؤولا أمام رب العمل، لأنه لم يقم بعمله كما كان يجب أن يتولاه الرجل العادى. (2)

وفي حالة ما اذا عين مالك منزل حارسا قضائيا على أموال في هذا المنزل الذى طرد منه المستأجر ، فانه يصبح فضوليا ، ولا يجب أن يترك هذه الأموال معرضـــة للسرقة ، أو للحريق ، والا كان قد خالف سلوك الرجل العادى. (3)

أما اذا تعارضت مصالح رب العمل مع مصالح الفضولي ، فعلى هذا الأخير أن يفضل مصالح رب العمل ، واذا كان الاثنان دائنين لمدين واحد ، فيجب أن يــتم الوفاء بالدينين معا بطريقة نسبية لكل منهما ، بل وقيل انه ، اذا كان الفضولي ورب العمل دائنين لمدين واحد ، واستوفى الفضولي من هذا الدين كل دينه ، في حين أن رب العمل لم يستوف الا جزءا من دينه ، ثم أصبح المدين معسرا ، فعلى الفضولي أن يكمل لرب العمل دينه مما قبضه هو(4) ، وان كان ديموج يرى أن تطبيق المـادة 1849 م. فرنسي الخاصة بالشركاء على الفضالة مبالغ فيه . (5)

وعلى الرغم من ذلك ، فان سلوك الرجل العادى لا يلزم الفضولي بأن يوفـــي بالديون قبل استحقاقها ، مثال ذلك ، أن يقوم كفضولي عن دائن بائع عقار بقبـــض الثمن ودفعه للبائع اضرارا بدائنيه . (6)

---

(1) Jurisclasseur, prec., n° 27.

(2) Goré - Dalloz, prec. n° 140.

(3) الدائرة المدنية في 4 مارس 1963 (داللوز ملخص 85 ـــ 1963).

(4) Demogue, prec. n° 36.

(5) Demogue, ibid.

(6) محكمة استئناف باريس " Paris " في 13 جانفي 1865 (داللوز الـــدورى 1865 ـــ 2 ـــ 142) .

واذا كان الفضولي مسؤولا عن عدم دفع ما عليه من ديون لرب العمل ، فعلى العكس من ذلك ، لا يكون مسؤولا عن عدم مطالبة مديني رب العمل بدفع ديونهم ، اذ هو غير مطالب بالزامهم بدفع ما عليهم من ديون ، الا اذا كان قد رفض دون مبرر قيام مديني رب العمل بالوفاء له بما عليهم من ديون . (1)

وكذلك فيما يتعلق بالحقوق التي يجب أن يستوفيها باسم رب العمل ، يجب على الفضولي أن يستوفيها بعناية كبرى .

والديون الواجبة عليه لرب العمل ، يسأل عنها اذا لم يدفعها لرب العمل ، متى كان الدين الذى عليه واجب الأداء . (2)

كما تلزم قاعدة سلوك الرجل العادى ، الفضولي بأن يدير أموال رب العمل ادارة حسنة ، وعليه أن يستثمر المبالغ التي قبضها لحسابه ، ويكون مخطئا ، اذا استعملها لمصلحته . كما يكون مخطئا أيضا اذا استغلها في عمليات احتمالية . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها (3) بمسؤولية إبن ، كان يستثمر أموال والده استثمارا منتظما ومربحا ، ولكنه ، قام بعمليات في بورصة الأوراق المالية لا مبرر لها ، فباع أسهما بما لا يتناسب مع أى عملية استثمار .

وعلى الفضولي ، أن يبذل هذه العناية ، أى عناية الرجل العادى ، سواء أكان ما يقوم به تصرفا قانونيا ، كما سبق القول ، أم كان عملا ماديا ، كأن يطفيء حريقا في منزل جاره ، فعليه أن يقوم بهذا العمل كما لو كان يقوم به أى شخص عادى ، ويكون مسؤولا عن تسلل لصوص الى منزل رب العمل ، الذى يقع ضمن ادارته ، اذا أهمل ، ولم يغلق الباب مثلا .

وعلى الرغم من شدة مسؤولية الفضولي في حالة انحرافه عن سلوك الرجل العادى ، فانه ، لا يكون مسؤولا عن الحادث الفجائي . ومثال ذلك ، الابن الذى قام بايداع مجوهرات أمه عند جواهرى ، وكانت أمه مريضة في مستشفى ، فلا مسؤولية عليه اذا كانت

---

(1) Goré - Dalloz, prec. n° 145.

(2) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 29.

(3) دائرة العرائض في 4 أفريل 1899 (داللوز الدورى 1901 - 1 - 233 ، وتعليق لبواستيل "Boistel") .

هذه المجوهرات قد سرقت من محل الجواهري. [1] فلا يسأل الفضولي في حالة الحادث الفجائي، الا اذا كان تدخله في شؤون رب العمل لا مبرر له، وكان قد ارتكب خطأ في أعمال الفضالة، وكان هذا الخطأ يتصل مباشرة بحدوث الضرر.

والقواعد المتقدمة الذكر، هي بعض قواعد السلوك التي يجب على الفضولي اتباعها، والا كانت العناية التي بذلها في ادارة شؤون الغير أقل من عناية الرجل العادي، ويكون قد انحرف عنها، فتتقرر مسؤوليته قبل رب العمل.

واذا كنا قد ذكرنا بعض الحالات التي سردناها، فقد أوردناها على سبيل المثال، لا على سبيل الحصر.

وظاهر، كما يرى سليمان مرقس [2]، أن "هذا الالتزام، أي الالتزام ببذل عناية الشخص العادي، هو التزام لا ينشأ من اتجاه ارادة الفضولي اليه، وانما ينشأ بنص القانون، نتيجة تدخل الفضولي في شؤون غيره، ولو لم تتجه ارادته الى الزام نفسه بذلك، أي أن القانون يرتب هذا الالتزام على مجرد التدخل من جانب الفضولي في شؤون غيره بقطع النظر عن حصول التدخل بعمل قانوني". ويضيف قوله "أن هذا الالتزام لا يعتبر ناشئا عن الارادة أو من العقد بل من القانون، ويعتبر الاخلال به موجبا مسؤولية الفضولي التقصيرية." (3)

وخلاصة القول أنه ينبغي على الفضولي حين يقوم بادارة شؤون غيره، الا يقصد من وراء تصرفاته الا مصلحة رب العمل، ولا يشرع في القيام بأي عمل، الا اذا كان مفيدا لهذا الأخير، وعليه أن يقبض حقوق رب العمل، وأن يقوم بتنفيذ التزاماته، بمعنى أن يحافظ على كل مصالح رب العمل، وأن يديرها ادارة حسنة، وتقتضي منه هذه العناية أيضا أن يرد كل ما استولى عليه بسبب الفضالة، كما يلتزم أيضا أن يقدم حسابا عما قام به لرب العمل. وهذا ما نتولى شرحه فيما يلي.

---

(1) حكم الدائرة المدنية الأولى في 3 ماي 1955، سابق الذكر.
(2) سليمان مرقس، المرجع السابق الذكر، بند 601.
(3) سليمان مرقس، المرجع السابق الذكر، نفس البند.

المطلب الرابع

التزام الفضولي برد ما استولى عليه وتقديم حساب عما قام به

يلتزم الفضولي ، على غرار الوكيل ، بأن يرد ما استولى عليه وأن يقدم حسابا عما قام به أثناء فضالته لرب العمل ، تطبيقا لما نصت عليه المادة 155 م. جزائرى (1) التي تقول : " يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة ، وتقديم حساب عما قام به ".

وتنص المادة 578 م. جزائرى الخاصة بالوكالة على أنه : " لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه ".

وتنص المادة 577 م. جزائرى على ما يلي : " على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية مما وصل اليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها ".

ويلاحظ من خلال هذه النصوص ، أن هناك التزامين يلتزم بهما الوكيل . وقد ألزم القانون الفضولي بنفس الالتزامين ، فألزمه بأن يرد ما استولى عليه بسبب فضالته ، ونتناوله في الفرع الأول ، وبأن يقدم حسابا عن عمله لرب العمل ، ونتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول

التزام الفضولي برد ما استولى عليه

تطبيقا لنص المادة السابقة ، يلتزم الفضولي برد ما تسلمه بسبب فضالته . فاذا تسلم أموالا لحساب رب العمل ، فلا يجوز له أن يستعملها لمصلحة نفسه ، وهو يلتزم

---

(1) وتقابلها المواد 193 م. مصرى ، و 194 م. سورى ، و 196 م. ليبي ، و306 م. أردني ، و 1182 م. تونسي ، و 949 م. مغربي ، و 761 م. لبناني . ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

يرده من وقت قبضها لحساب رب العمل [1] . وهذا ما استقر عليه الفقـــــه عندنا . [2]

فاذا قام الفضولي بعمل مادي حصل منه مالا ، كأن يجني محصولا كان يخشى عليه أن يتلف ، تعين عليه أن يرد الى رب العمل ما حصله عينا أو قيمته نقدا .

واذا قام بتصرف قانوني ، فيلتزم ، في هذه الحالة ، بأن ينصرف آثاره القانونيـة كلها الى رب العمل ، سواء أبرم التصرف باسم رب العمل ، أو باسمه الشخصي . ويقول سليمان مرقس [3] انه في الحالة الأولى يكون الفضولي نائبا عن رب العمل ، فينصرف أثر التصرف مباشرة الى هذا الأخير ، فاذا استوفى أي حق من خلال تنفيذه لهـذا التصرف ، فانه يقبضه كوكيل ، وعليه أن يرده الى رب العمل . أما في الحالة الثانية ، أي حين يبرم التصرف باسمه الشخصي ، فانه في الأصل ، ينصرف أثر هذا التصـــرف اليه هو ، ويقوم بتنفيذه ، فاذا قبض مبالغ بسبب هذا التنفيذ ، فلا يجب أن يستعملها لمصلحة نفسه ، بل يلتزم ، في هذه الحالة أيضا ، بأن يردها الى رب العمل . [4] وقد عبّر بـوت [5] عن ذلك بأنه هو الجانب السلبي ، ويرى أنه يشمل كل ما استوفـــاه الفضولي لحساب رب العمل . وقد ذهب الى أبعد من ذلك ، حين ألزم الفضولي حتى برد المبالغ التي قبضها بدون وجه حق ، بشرط ألا يكون قد ردّها لمن دفعهـــا .

---

(1) ويلاحظ أن القانون المدني المصري يلزم الفضولي الذي لم يرد هذه الأموال بأن يؤدي عليها فوائد بالسعر القانوني من وقت استخدامها .

(2) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 263 . الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر بند 132 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 602 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 229 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 614 . عبد الحي حجازي ، المرجع السابق الذكر بند 1005 . سوار ، المرجع السابق الذكر بند 951 . تناغو ، المرجع السابق الذكر بند 276 . جمال الدين زكي ، المرجع السابق الذكر بند 356 .

(3) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 602 .

(4) سليمان مرقس ، نفس المرجع السابق ونفس البند . أنظر كذلك الصده ، المرجع السابق الذكر بند 614 .

(5) Jurisclasseur, Fasc.2, proc. n° 45.

ويكون هذا تطبيقا للمادة 1993[1] م. فرنسي الخاصة بالوكالة التي تنص على أن :
" يقدّم الوكيل حسابا للموكل عن كل ما استوفاه ، حتى لو كان ما استوفاه غير مستحق الدفع . "

كما يلتزم الفضولي بأن يدفع التعويضات المستحقة عليه لرب العمل بسبب ما ارتكب من أخطاء في القيام بالفضالة[2] .

ويلاحظ أن القانون المدني الفرنسي لم ينص على هذا الالتزام صراحة بين النصوص المتعلقة بالفضالة ، وعلى الرغم من ذلك ، فمن الفقهاء من رأى التزامه به تطبيقا لنفس الالتزام الذي يقع على الوكيل طبقا للمادة 1993 م. فرنسي سابقة الذكر .

* * *

الفرع الثاني

التزام الفضولي بتقديم حساب عما قام به

لا يلتزم الفضولي فقط برد ما استولى عليه بسبب فضالته ، بل يلتزم أيضا بتقديم حساب لرب العمل عن كل ما قام به أثناء ادارة شؤون هذا الأخير لكي يحيطه علما بما دفعه وبما قبضه لحسابه .[3] وذلك تطبيقا لنص المادة 155 م. جزائري سابقة الذكر ، وهو نفس الالتزام الذي يقع على عاتق الوكيل .

ولم ينص القانون المدني الفرنسي على هذا الالتزام صراحة ، وعلى الرغم من ذلك ، فان الفقه [4] قد أجمع على مطالبة الفضولي بأن يقدم حسابا لرب العمل عما قام به أثناء فضالته .

---

(1) Art 1993:" Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant."

(2) ويضيف القانون المدني المصري (م706) ، والقانون المدني الفرنسي (م2001) الفوائد التي تستحق على المبالغ التي استعملها الفضولي لمصلحته .

(3) أنظر بهذا المعنى الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر بند 132 . السنهوري الوسيط جـ1 ، المرجع السابق الذكر بند 884 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 263 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 614 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 229 .

(4) Josserand, prec. n° 1445 - Marty et Raynaud, prec. n° 344 - Planiol et Ripert, prec. n° 730 - Carbonnier, prec. n°462 - Demogue, prec.n°43 - Goré,Dalloz,prec.n°152 - Jurisclasseur,Fasc.2,prec.n°45.

رقين اله من الالتزامات الأساسية ، لأنه التزام يستجيب لروح الفضالة ويجب أن يكون عاديا لكل من يدير شؤون الغير. [1] وقد قيس التزام الفضولي هنا أيضا على التزام الوكيل . فالفضولي الذى يقوم بادارة أعمال الغير وهو عالم بذلك يتحمل كل الالتزامات التي تترتب على الوكالة الصريحة ، وعلى الأخص الالتزام بتقديم حساب ، تطبيقا للمادة 1993 م. فرنسي التي توجب على كل وكيل أن يقدّم حسابا عـــن أعماله . وهناك من الفقهاء من يذهب الى أبعد من ذلك ، فيرى أن موافقـــة رب العمل على ما قام به الفضولي ، أو اقراره لعمله ، لا يحولان دون مطالبة هــــذا الأخير بتقديم حساب . [2] ويتمثل هذا الالتزام في أن يقدم الفضولي حسابا عـــن ادارته . وهو قابل دائما للمراجعة والمناقشة من قبل رب العمل .

فما هي العناصر التي يتكون منها هذا الحساب ؟

هذه العناصر هي التي تكوّن الجانب الايجابي ، والجانب السلبي . وقـــد رأينا سابقا ما يشمله الجانب السلبي وهو كل ما استوفاه الفضولي لحساب رب العمل .

أما الجانب الايجابي ، فتدخل فيه كل المبالغ التي يكون الفضولي قد صرفهـــا للحصول على ما يكون له من حقوق واجبة الأداء قبل رب العمل . [3] وتدخل فيه أيضا التعويضات التي تستحق له مما أصابه من ضرر أثناء قيامه بالفضالة . وكذلك المصاريف التي قدمها أثناء ادارته شؤون رب العمل ، وخاصة المصاريف التي قدّمها شخصيا ، ويلتزم رب العمل برد هذه المصاريف .

أما عن الشكل الذى يقدم فيه الحساب ، فلم تنص القوانين المصرية ، ولا القانـــون الفرنسي على أى شكل خاص .

وفي حالة ما اذا قام نزاع حول الحساب الذى قدّمه الفضولي ، يجب أن يرفع الى القضاء ، ليفصل فيه ، وأمره متروك لتقديره .

---

(1) الدائرة المدنية في 10 أفريل 1854 (داللوز الدورى 1354 ـــ 1 ـــ 183).

(2) Goré - Dalloz, prec. n° 43.

(3) ويضيف القانون المدني المصرى (م706) الى ذلك فوائد المبالغ التي قدمها مـــن وقت الاعذار . وكذلك القانون المدني الفرنسي (م2001) يضيف فوائد المبالغ التي قدمها ولكن من يوم التقديم .

ويلتزم الفضولي بأن يقيد المصاريف التي صرفها حتى ما صرفه هو لنفسه ، ولكن لا يجب أن يقيد ما دفعه عن خطأ ارتكبه ، أو من عمل غير مشروع ، مثال ذلك ، أن يعطل صورة مزايدة ، فلا يكون رب العمل مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها الفضولي ، لأنه لا يعتبر تابعا له ، اذ لا يخضع لأوامره ، كما سوف نرى فيما بعد .

وعلى العكس من ذلك ، يلزم الفضولي بأن يقيد ما دفعه تحت سلطان إكراه ، أو تدليس ، اذ لا يرجع الدفع في هذه الحالة الى خطئه ، فلولا الفضالة ، ما كان ليدفع مثل هذه المبالغ .

ويلتزم الفضولي في هذا الصدد ، بتقديم مبررات لكل جزء من الحساب ، وبأن يقدم مذكراته ومستنداته الخاصة بالفضالة ، ومن الفقهاء من يقول ، بأن على الفضولي التاجر أن يلتزم بتقديم دفاتره كدليل على مصاريفه (1) . وللقضاة الموضوع تقدير المبررات التي يقدمها الفضولي ، ومدى صحتها (2) . وعلى الرغم من ذلك ، لا يلتزم الفضولي بتقديم حساب لرب العمل اذا حالت دون ذلك قوة قاهرة . (3)

ويكون الفضولي مسؤولا اذا كان عدم تقديم حساب لرب العمل يرجع الى فعله ، يؤيد ذلك ما قالته محكمة النقض الفرنسية من " أن من لم يقدم الأوراق المالية التي بين يديه دون أن يبرر الأسباب التي أدت الى فقد هذه الأوراق يكون مســـؤولا عن هلاكها . " (4)

واذا رفض تقديم الحساب صراحة كان مسؤولا ، ومعرضا للتعويضات تجـــاه رب العمل . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية باكراه الفضولي على تنفيذ التزامه بغرامـــة تهديدية طبقا للقواعد العامة . (5)

---

(1) Demogue, proc. n° 43.

(2) محكمة استئناف رين " Rennes " في 26 فبراير 1879 (داللوز الـــدوري 1880 — 2 — 91) .

(3) محكمة استئناف الجزائر في 5 ماي 1896 (داللوز الدوري 1899 . 2 . 409) .

(4) حكم دائرة العرائض في 13 أبريل 1899 سابق الذكر .

(5) حكم دائرة العرائض في 28 ديسمبر 1886 (سيريه 1887 — 1 — 112) .

نرى مما تقدم ، أن من حق رب العمل أن يطالب الفضولي بتقديم حساب عن ادارة شؤونه ، ويلتزم هذا الأخير بأن يحيطه بكل المعلومات الضرورية بشأن العمل الذى قام به .

وخلاصة القول ، فان الفضولي يلتزم بالتزامات هامة جدا ، وهي نفس الالتزامات التي كان القانون الروماني يلزم بها الفضولي ، وهي أكثر شدة من تلك التي تقع على عاتق الوكيل . فعليه أن يستمر في العمل الذى شرع فيه ، الى أن يستطيع رب العمل توليه بنفسه ، وأن يقوم به بكل عناية الرجل العادى . كما أن عليه أن يخطر رب العمل بتدخله في الوقت المناسب ، حتى لا يكون قد تدخل في شؤون الغير في وقت غير ملائم . وأخيرا يلتزم بأن يقدم لرب العمل كل المعلومات عما قام به ، وحسابا واضحا عما حصل عليه من حقوق لحسابه ، وعما دفعه من مصروفات أثناء قيامه بالفضالة .

وقد حرص المشرع على أن يتولى الفضولي تنفيذ كل هذه الالتزامات بعناية الرجل العادى ، حتى يلتزم رب العمل قبله . ويعطي القانون لرب العمل دعوى " negotiorum gestorum directa " تضمن له تنفيذ هذه الالتزامات ، كما سبق ذكره . فاذا كان الفضولي قد أدى عمله على وجه نافع لرب العمل ، التزم هذا الأخير قبله بتنفيذ كل التعهدات التي عقدها ، سواء باسمه الشخصي ، أو باسم رب العمل ، وبأن يعوض الفضولي عن الأضرار التي لحقته أثناء قيامه بعمله . وأخيرا بأن يرد له كل المصروفات الضرورية أو النافعة .

وهذه هي كل الالتزامات التي تقع على رب العمل ، اذا كانت الفضالة التي قام بها الفضولي نافعة وضرورية له . وسوف أتولى شرحها فيما يلي .

* * *

المبحث الثاني

التزامات رب العمل الأربعة تجاه الفضولي

اذا كنا قد بدأنا بالكلام عن التزامات الفضولي ، قبل أن نتعرض لالتزامات رب العمل ، فما هذا ، الا للسير على النهج الذى اتبعه القانون الروماني ، كما رأيناه سابقا .

أما في القوانين الحديثة ، فان الالتزامات التي تقع على عاتق رب العمل ليست أقل أهمية من التزامات الفضولي ، حتى أن القضاء في فرنسا يوليها مرتبة التقدم ، وكما يقول بعض الفقهاء : " والمحاكم التي لا تطبق في الكثير من الأحيان التزامات الفضولي ، تطبق غالبا التزامات رب العمل " . (1)

واذا كان الفضولي يلتزم دائما قبل رب العمل في حالة ما اذا تدخل في شؤونه ، فان هذا الأخير لا يلتزم ازاءه في بعض الفروض الاستثنائية ، كما في مثال الحالة التي يكون فيها الفضولي قد قام بالفضالة بنية التبرع ، أى بما يطلق عليه " animus donandi " ، بحيث تنصرف ارادته الى عدم استرداد ما صرفه ، والى عدم المطالبة بتعويض عن الأضرار التي قد تصيبه أثناء قيامه بالفضالة ، ففي هذه الحالة لا يلتزم رب العمل قبل الفضولي ، ولا يكون لهذا الأخير دعوى فضالة ضد رب العمل ، وقد رفض القضاء الفرنسي (2) قبول دعوى الفضولي تجاه رب العمل في مثل هذه الحالة ، وعلى الرغم من ذلك ، تبقى التزامات الفضولي قائمة قبله ، بحيث يكون لرب العمل الحق في أن يقاضيه .

أما اذا توافرت في الفضالة التي قام بها الفضولي كل الأركان اللازمة ، والتي سبقت دراستها ، وكانت نافعة لرب العمل ، فيلتزم رب العمل قبله ، وقبل الغير الذى تعامل الفضولي معه .

---

(1) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 47.

(2) دائرة العرائض في 25 جوان 1872 (سيريه 1873 .. 1 .. 129).

وعلى العكس من ذلك ، قد تترتب التزامات رب العمل ولو كانت الفضالة غير نافعة في حالة اقراره لعمل الفضولي . ومن الفقهاء من يذهب الى أبعد من ذلك ، فيرى أن رب العمل ، في هذه الحالة ، يكره على دفع المصاريف التي يستحقها الفضولي .

مصدر التزامات رب العمل :

لقد اختلف الفقه في هذه المسألة ، كما اختلف في مصدر التزامات الفضولي . وفي هذه الحالة أيضا نجد بعض الفقهاء[1] ، وهم الأقلية ، يقولون : " ان التزامات رب العمل تنشأ من ارادة الفضولي . " أما الأغلبية منهم ، فيرون أن التزامات رب العمل تنشأ من القانون .

ويقول بارتان[2] " Bartin " في هذا الصدد : " ان التزامات رب العمل لا نجد مصدرها في ارادة الفضولي ، ولكن في القانون " . ويرى كولان وكابيتان[3] أن " ارادة شخص لا تستطيع أن تنشيء التزاما على عاتق الغير . " وهذا ما يسراه تروبلنج[4] بدوره ، اذ يقول : " لا تنشأ التزامات رب العمل من اتفاق مفترض من خلق القانون ، ولكن من الواقعة التي تتمثل في الفضالة ، والتي تؤدي الى انشاء التزامات مزدوجة . . . "

ويلاحظ مما تقدم ، أن أغلبية الفقهاء في فرنسا تتفق على أن مصدر التزامات رب العمل هو القانون .

أما الفقهاء العرب ، فيرجعون بعض التزامات رب العمل الى النيابة ، والبعض الآخر الى الاثراء بلا سبب .

---

(1) Aubry et Rau prec. P 291 et 295
مشار اليه في: Bufnoir - Laurent t 20 n° 324
Guillot prec. n° 24, ref 15

(2) " Bartin " ، مشار اليه في : Aubry et Rau, prec. § 441.

(3) Colin et Capitant, prec. p. 720.

(4) Troplong, le droit civil expliqué, t. 16, p. 77.
مشار اليه في : Picard - 1922, prec. p. 13.

ويقول السنهوري[1] " أن مصدر الالتزام الأول ، الذي يتمثل في تنفيذ الالتزامات التي عقدها الفضولي باسم رب العمل ، هو النيابة القانونية ، ويستند في ذلك الى المادة 195 م. مصري (التي تقابلها المادة 157 م. جزائري) التي تقول : " يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل في ادارته عناية الشخص العادي . . . " ، ويجعل مصدر الالتزامات الثلاثة الأخرى ، التي تتمثل في تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه الشخصي ، وفي رد المصروفات النافعة أو الضرورية ، وفي تعويضه عن الأضرار التي قد تلحقه أثناء الفضالة ، ودفع أجر له ، هو الاثراء بلا سبب " . وهو يحلل ذلك " بأن الفضولي ، بمسا أداه من مصلحة لرب العمل ، قد تحمل تكاليف وتكبد نفقات ، وتجشم ضررا ، فله أن يسترد هذه التكاليف ، وأن يسترجع هذه النفقات ، وأن يعوض عن الضرر ، وهو يسترد ما غرمه كاملا ، لا في حدود اثراء رب العمل فحسب". [2] ويضيف الى ماتقدم قوله : " وفي هذا يتميز الفضولي عن المفتقر لمصلحة الغير لأن الفضولي متفضل انصرفت نيته الى تحقيق مصلحة لرب العمل كما قدمنا . "[3]

وكذلك يرى حشمت أبو ستيت ، والصده ، هذا الرأي . [4]

ونحن نرى ، أن الاثراء بلا سبب لا يستطيع أن يكون مصدرا لالتزامات رب العمل ، لأن قواعد النظامين تختلف ، كما سبق أن رأينا ، فالى جانب أن المفتقر في الاثراء بلا سبب لا يطالب الا بأقل القيمتين ، قيمة ما أثرى به المثري ، أو ما افتقر هو به ، وأن الفضولي يطالب بكل المصروفات الضرورية أو النافعة التي يكون قد صرفها ، فان هذين النظامين يختلفان في أنه ، في الاثراء بلا سبب ، يثري شخص على حساب الغير دون تدخل ارادة المفتقر في ذلك ، بينما الفضالة تتميز بأن الفضولي يتصدى لشأن الغير عن قصد ، أي تكون نيته العمل لمصلحة رب العمل .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 892.
(2) السنهوري ، نفس المرجع السابق ونفس البند .
(3) السنهوري ، نفس المرجع السابق ونفس البند .
(4) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 624. الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 617 . أنظر كذلك وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 958.

وأخيرا نرى ، مع قييو " Guillot " (1) أن التزامات رب العمل تنشأ من القانون ، واذا كان القانون يلزم الفضولي بالتزامات معينة فلأنه ، يرى أنها صحيحة ، وليس لأن الفضولي أرادها ، فالاعتراف بالارادة المنفردة ، يعني أن مسؤولية الفضولي تنشأ من القانون ، وأن التزامات رب العمل لها نفس المصدر .

والتزامات رب العمل بدورها أربعة : التزامه بتنفيذ الالتزامات التي عقدها الفضولي باسمه ، والتزامه بتعويض الفضولي عما عقد من تعهدات باسمه الشخصي ، والتزامه برد المصروفات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف ، وأخيرا ، التزامه بتعويض الفضولي عن الضرر الذى لحقه ، وبدفع أجر له . وندرسها في مطالب أربعة كالتالي .

المطلب الأول : التزام رب العمل بتنفيذ الالتزامات التي عقدها الفضولي باسمه .

المطلب الثاني : التزام رب العمل بتعويض الفضولي عما عقد من تعهدات باسمه الشخصي .

المطلب الثالث : التزام رب العمل برد المصروفات الضرورية أو النافعة للفضولي .

المطلب الرابع : التزام رب العمل بتعويض الفضولي عما لحقه من ضرر ، وبدفع أجر له ، اذا كان ما قام به هذا الأخير يدخل في مهنته .

المطلب الخامس: اقرار رب العمل لاعمال الفضولي وآثاره " Ratification "

* * *

المطلب الأول

التزام رب العمل بتنفيذ الالتزامات التي عقدها الفضولي باسمه (أي باسم رب العمل)

رأينا فيما سبق ، أن الفضولي قد يعقد تصرفات قانونية نيابة عن رب العمل ، فتكون النيابة في هذه الحالة نيابة قانونية ، خلافا لنيابة الوكيل عن الموكل ، فهي نيابة اتفاقية ، وتنصرف كل آثار التصرف مباشرة الى رب العمل في هذه الحالة كأنه هو الذى تصرف ، فيصبح ملتزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي قبل الغير الذى تعامل معه . ولقد نص القانون المدني الجزائرى في المادة 157 على هذا بقوله : " يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل في ادارته عناية الشخص العادى ، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة ، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات

(1) Guillot, prec. p. 27.

التي عقدها الفضولي لحسابه ... " [1] وبمقتضى هذا النص، نرى أن الفضولي، اذا تعاقد مع الغير باسم رب العمل ، فان هذا الأخير يصبح هو الدائن في هـــذه العقود ، أو المدين ، فيكسب الحقوق التي تنشأ منها ، والتي أبرمها الفضولي باسمه ، كما يتحمل الالتزامات التي تترتب عليها . ويعتبر هذا الالتزام نتيجة طبيعية لاعتبار الفضولي نائبا عن رب العمل في كل ما يبرمه من تصرفات لحسابه ، فكل التعهدات التي يقوم بها الفضولي باسم رب العمل تقع على عاتق هذا الأخير. [2] وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في هذا الصـــدد :

" اذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولي باسم رب العمل بأن أضاف العقد اليه ، التزم هذا مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التي تنشأ عن الفضالـــة ، وبهذا يصبح رأسا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولي " . [3]

ومما تقدم ، نرى أنه كلما تعاقد الفضولي باسم رب العمل ، فلا يسأل أمام الغير الذي تعامل معه ، بل رب العمل هو الذي يقع الالتزام على عاتقه . وقد صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد ، صرّحت فيه بعدم مسؤولية الفضولي نحو

---

(1) وتقابلها المواد 195 م. مصري ، و 196 م. سوري ، و 198 م. ليبي ، و1185 م. تونسي ، و 949 م. مغربي ، و 307 م. أردني ، و 1375 م. فرنسي ، و163 م. لبناني . ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

(2) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر بند 393 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 606 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 584 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 618 . تناغو ، المرجع السابق الذكر بنــد 230 . جمال الدين زكي ، المرجع السابق الذكر بند 357 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 959 . محمد حسنين ، المرجع السابق الذكر ص 214 .

Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n°69. - Ripert et Boulanger, prec.n°1218. Baudry Lacantinerie, prec. n° 2814. - Mazeaud, prec. n° 690 . - Colin et Capitant, prec. n° 1292. - Marty et Raynaud, prec. , n° 345. - Carbonnier, prec. n° 116. - Weill et Terré, prec., n° 782. - Starck, prec. n° 2287.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 433 .

الغير الذي تعامل معه ، اذا أظهر أنه يتعاقد لحساب رب العمل .[1] ولكـــن ، لا يسأل رب العمل ، ولا يلتزم بتنفيذ التزام الفضولي اذا ارتكب هذا الأخـــير خطـأ .[2]

وهكذا نرى أن الفضولي لا يلتزم بالالتزامات التي يكون قد تعاقد عليها نيابة عن رب العمل . وبما أنها اتخذت باسم هذا الأخير ولصالحه ، فهي اذن تقع على عاتقه ، وعليه أن يتحمل مسؤوليته قبل الفضولي الذى أراد أن يحافظ على مصالحه على الرغم من أنه غير مكلف في الأصل بها ، ويجب تشجيع مثل هذا الشخص .

ولكن ، على العكس من ذلك ، قد يقوم الفضولي بعمل لصالح رب العمل ، ولكن يتعاقد ليس باسم رب العمل ، ولكن باسمه هو ، فهل يعوضه رب العمل أيضا عـــن التعهدات التي يتعاقد فيها باسمه ؟ هذا ما نجيب عليه في المطلب التالي .

* * *

المطلب الثانـي

التزام رب العمل بتعويض الفضولي عما عقد من تعهدات باسمه شخصيـا

اذا كان رب العمل ملتزما بأن ينفذ كل الالتزامات التي عقدها الفضولي نيابة عنه ، فعليه أن يعوضه عما عقده من تعهدات باسمه شخصيا ، تطبيقا لنص المادة 157 م. جزائرى التي تقول : " ... وتعويضه عن التعهدات التي التزم بها ... "[3]

وتنشأ هذه الالتزامات في ذمة الفضولي أولا ، لأنه يقوم بها باسمه شخصيـــا ، ويلتزم هو تجاه العاقد الآخر بتنفيذها ، ولكن يكون له الحق في أن يطالب رب العمل بتعويضه عن هذه التعهدات التي قام بها باسمه شخصيا ، لأن الفضولي حين تعاقد باسمه شخصيا كـان يهدف من وراء ذلك الى أن يؤدى عملا لصالح رب العمل ، وليـــس لمصلحته الشخصية . ومثال ذلك أن يتفق الفضولي شخصيا مع مقاول على اصلاح سقف

---

(1) الدائرة المدنية الأولى في 14 جانفي 1959 (غير منشور) .

(2) الدائرة المدنية في 16 نوفمبر 1955 (جيريس كلاسير الدورى 1956 — 2 — 9087 ، وتعليق لاسمان " Esmein ") .

(3) وتقابلها المواد 195 م. مصرى ، و 196 م. سورى ، و 198 م. ليبي ، و 1185 م. تونسي ، و 949 م. مغربي ، و 163 م. لبناني ، و 1375 م . فرنسي ، و 307 م. أردني . ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

منزل رب العمل ، الذى يكون على وشك أن يتهدم ، وفي هذه الحالة يرتب عقد المقاولة في ذمة الفضولي التزامات قبل المقاول ، وعلى الفضولي بعد أن يؤديها بنفسه المقاول ، أن يرجع على رب العمل لتعويضه عنها . فيصبح الفضولي هو الدائن بهذه الحقوق ، والمدين بالالتزامات التي تترتب على التصرف الذى يقوم به . ويلتزم رب العمل بعد ذلك بتعويض الفضولي عن كل المصاريف التي تترتب على التعهدات التي قام بها [1] ، غير أن هذا الالتزام يعتبر مستقلا في حد ذاته .

واذا كان الفضولي قد تعاقد نحو الغير بتعهدات لم ينفذها بعد ، فمن الفقهاء من يقول ان رب العمل هو الذى يلتزم بتنفيذ هذه التعهدات قبل الغير ، دون أن يلتزم بها الفضولي ، فيأخذها على عاتقه ، فيدفع ما عليه من دين للدائن ويحصل على مخالصة منه . وقد يقوم بتجديد الالتزام بتغيير المدين ، ويجب أن يكون التجديد خاضعا لقبول الدائن [2] طبقا للقواعد العامة . [3]

واذا كان الدين مؤجلا ، فيرى ديمولومب " Démolombe " [4] أنه يجب على رب العمل أن يقدم كفيلا عن هذا الدين للفضولي ، ولكن بعض الفقهاء ، يسترد في هذه الحالة في التزام رب العمل بتقوية حق الفضولي بضمان جديد . [5]

وقد يقوم الفضولي بدفع دينين لم يكن رب العمل مدينا الا بجزء منه ، أى تكون الفضالة نافعة في جزء منها دون الآخر ، فعلى رب العمل أن يعوضه بما كان مدينا به فقط ، لأن الفضالة ليست من الالتزامات التي لا تقبل التقسيم . [6]

---

(1) أنظر بهذا المعنى ، كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 232 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 960 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 585 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 619 . عبد الحي حجازى ، المرجع السابق الذكر بند 1012 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 607 .
Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 67.

(2) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 68.

(3) أنظر المادة 294 م. جزائرى .

(4) مشار اليه في : Demogue , prec. , n° 44 .

(5) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 894 .

(6) Démogue , ibid. ، (أنظر عكس ذلك في جوريس كلاسير ، المرجع السابق ، بند 53 ، اذ يقول بوت ان الفضالة غير قابلة للتقسيم) .

ونرى مما تقدم ، أن المشرع قد ألزم رب العمل بتعويض الفضولي عن الالتزامات التي عقدها ، ولو كانت باسمه . فلكيلا يتحمل الفضولي بالتزامات قام بها لصالح رب العمل ، كان من واجب رب العمل أن يعوضه عن كل التعهدات التي تعهد بهـا أثناء قيامه بالفضالة .

وفوق ذلك ، فقد حرص المشرع على أن يعوض الفضولي عن كل المصروفات التي يصرفها أثناء تنفيذ الفضالة ، ولكن بشرط أن تكون نافعة أو ضرورية لرب العمل . وهذا ما نبحثه في المطلب الآتي .

* * *

المطلب الثالث

التزام رب العمل برد المصروفات الضرورية أو النافعة للفضولي

أضافت المادة 157 م. جزائري سابقة الذكر قولها : " . . . ويرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف. . . " ومن ذلك نرى أن المشرع قد أراد أن يخرج الفضولي بريء الذمة من الفضالة النافعة التي قام بها لصالح الغير، فألزم رب العمل بأن يرد للفضولي كل المصروفات الضرورية أو النافعة التي صرفها هذا الأخير أثناء قيامه بالفضالة .

وقبل أن نتناول هذا الالتزام ، ينبغي أن نعرف كل نوع من هذه المصروفات ، ولذا نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الأول تعريف المصروفات الضرورية أو النافعة ، ومدى ما لها من حقوق امتياز لصالح الفضولي ، ومرتبتها بالنسبة الى حقوق الامتياز الأخرى . وفي الفرع الثاني ، كيفية التزام رب العمل برد هذه المصروفات .

الفرع الأول

تعريف المصروفات الضرورية أو النافعة ومدى ما لها من حقوق امتياز

أولا ــ تعريف المصروفات الضرورية :

يراد بالمصروفات الضرورية ، تلك التي تلزم للمحافظة على الشيء ، والتي يتحتم على كل من يحوز شيئا أن ينفقها لكي يظل الشيء باقيا على ما كان عليه ، ومثالهـا

ما ينفق من مصروفات لترميم العين ترميما ضروريا ، أو ما ينفق لانقاذ الشيء من حريق أوشك أن يحرقه ، أو ما يدفع من دين مضمون برهن على العين (1) ، فلهذه كلهـا تعتبر مصروفات ضرورية لا يستطيع الفضولي انتظار رب العمل حتى يتولاها بنفسه ، وهي من باب أولى المصروفات التي يجب على رب العمل أن يردها للفضولي ، استنادا الى المادة 839/1 م. جزائرى ، الخاصة بالحيازة ، والتي تقول ان : " على المالك الذى يرد اليه ملكه أن يدفع الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة. "(2)

وتتمتع هذه المصروفات الضرورية بحق امتياز من بين حقوق الامتياز الخاصة التي تقع على المنقول ، وهي تستوفى قبل أى حق آخر ولو كان ممتازا ، أو مضمونا برهن رسمي . ولكنها تأتي في المرتبة الثالثة بعد المصاريف القضائية ، والمبالغ المستحقة للخزينة العامة مباشرة .

والمصاريف الضرورية فيما بينها يتقدّم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها . وتنص على هذه الأحكام المادة 992 م. جزائرى ، اذ تقول بأن : " المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول ، وفيما يلزم له من ترميم يكون لها امتياز عليه كله . وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصاريف القضائية ، والمبالغ المستحقة للخزينة العامة مباشرة . أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها . "

---

(1) السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الطبعة الأولى ، ج 9 ، بند 355 .

(2) وتقابلها المادة 930 / 1 م. مصرى .

ويلاحظ في هذا الصدد ، أن مصاريف الصيانة والضرائب التي لا يسترد ها الحائز حسن النية ، لا تطبق على الفضولي ، ذلك أن الحائز حسن النية يتملك ما يقبض من ثمار الشيء الذى يحوزه ، وفي مقابل ذلك ، يلتزم بما يجب عليه من ضرائب ، وما يستلزمه من صيانة . أما بالنسبة الى الفضولي ، فالأمر يختلف ، فهو لا يتملك ثمار الشيء الذى بين يديه لحساب رب العمل ، وبالتالي ، فله الحق في استرداد مصاريف الصيانة والضرائب .

ثانيا — تعريف المصروفات النافعة :

أما المصروفات النافعة فهي "التى تزيد في قيمة الشئ ، ولكن ليست ضرورية لحفظه" .(1)" وهي التى ينفقها الحائز لتحسين الشئ أو زيادة قيمته والاكثار من طرق الانتفاع به ".(2)

واذا كانت أحكام الحيازة هي التى تطبق على المصروفات الضرورية، فان أحكام الالتصاق هي التى تطبق على المصروفات النافعة .ولقد نصت المادة 839/2م . جزائري على أنه : " . . . فيما يرجع الى المصروفات النافعة، تطبق المادتان 784 و 785 " . فهذه المصروفات التى نحن بصددها ، لم يكن المالك مجبرا على صرفها لو بقيت العين في حيازته ، ومثالها أن يدخل حائز العين الاضاءة الكهربائية، أو المياه الجارية الى منزل ، فهي مصاريف تزيد في قيمة العين، وليست قط لازمة لحفظها ، فحكمها حكم المنشآت التى يقيمها الشخص في أرض غيره ، والتى تناولها القانون المدني الجزائري في المادتين 784 و 785، وهي تتعلق بمن يقيم منشآت في أرض غيره ، وفرق بين الحائز سيء النية والحائز حسن النية . فما هي المصروفات التى يلتزم رب العمل بردها للفضول باكملها ؟ وهل يلتزم أيضا برد المصروفات الكمالية ؟ هذا ما نجيب عليه فيما يلي :

* * *

الفرع الثاني

كيفية التزام رب العمل برد هذه المصروفات

لقد سبق في بداية هذا المطلب أن أشرنا الى نص المادة 157م . جزائري التى سبق : " .. " ورد النفقات الضرورية أو النافعة التى سوغتها الظروف . . . فالفضولي الذي يتدخل في شؤون غيره ، يهدف من وراء ذلك الى القيام بمصلحة لرب العمل ،

---

(1) علي علي سليمان ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية سنة 1969 ، الطبعة الأولى بند 57 .

(2) السنهوري ، الوسيط ، ج 9 ، بند 356 .

وبالتالي ، يجب أن يشجع على ذلك ، كما أنه لا يجب أن يتحمل أية خسارة بسبب تدخله الايثاري ، ولذا فان له الحق في مطالبة رب العمل باسترداد المصروفات الضرورية أو النافعة التي يكون قد صرفها أثناء الفضالة .

ويلاحظ أن القانون المدني المصري يضيف ، الى المبالغ الأصلية ، الفوائد بالسعر القانوني من وقت انفاقها (1) ، وكذلك القضاء الفرنسي (2) قد استقر على هذا الرأي . وقضى بأن الفوائد تستحق من يوم الصرف ، لا من يوم المطالبة القضائية ، خروجا على ما جرى عليه في غير الفضالة . بينما لم ينص القانون المدني الجزائري على ذلك لأنه يحرم الفوائد بين الأفراد تطبيقا لنص المادة 454 التي تقول : " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ، ويقع باطلا كل نص (Sic) (3) يخالف ذلك . "

والمصاريف التي يصرفها الفضولي في قيامه بأعمال الفضالة يفترض أنها قد صرفت من ذمته المالية ، وعلى رب العمل أن يثبت العكس ، وأن الفضولي قد صرفها من الدخول التي حصّلها لحسابه . (4)

ويشترط في مثل هذه المصاريف ، أن تكون نافعة لرب العمل في بداية العمل ، ولو كانت نهاية هذا العمل غير نافعة . (5) وقد قضت محكمة المنصورة الجزئية المصرية المختلطة " بأن دعوى الفضالة تجعل للفضولي الحق في أن يسترد المصروفات النافعة ، ما دامت هذه المصروفات كانت نافعة وقت صرفها ، حتى لو كان النفع الذى كان ينجم عنها لم يتحقق ، أو زال بعد تحققه . " (6) كما لو قام الفضولي بترميم عمارة ، ثم تهدمت ، فعلى الرغم من ذلك ، يكون للفضولي الحق في الحصول على مصاريفه .

(1) أنظر كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 232 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 608 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 586 . محمد حسنين ، المرجع السابق الذكر ، ص 214 .
(2) الدائرة المدنية في 4 أوت 1897 (د . 1897 — 1 .. 613) .
(3) والصحيح " شرط " كما ورد في النص الفرنسي (م . 454) .
(4) Demogue, prec. n° 44.
(5) Starck, prec. n° 2286.
(6) في 12 أوت 1925 ، جازيت 15 رقم 199 ، ص 317 .

غير أن هناك بعضا من الشراح ، لا يسلم بذلك ، ويستلزم أن تكون لنهايــــة العمل الذي صرفت فيه نافعة (1) ، وقد سبق أن درسنا مختلف الآراء التي قيلت في هذا الموضوع ، بمناسبة بحثنا في شرط المنفعة .

وليس من المقبول أن يقوم أي شخص باثقال عاتق شخص بالتزامات تترتب على فضالة غير مناسبة ، أو أديت بسوء نية ، كما أنه لا يجوز للفضولي أن يفرط في هـــــذه المصروفات ، حتى لو كان النفع منها محققا ، بل يجب أن يقف عند حد المعقـــول . ونص المادة 157 م. جزائري واضح في هذا الصدد ، اذ يقول : "... الـــتي سوغتها الظروف . "

ولقد نص القانون المدني اللبناني على ذلك بأكثر وضوحا في المادة 793 التي تقول : "... لا يجب على الفضولي أن يسرف أو يبالغ فيها ، بل يجب أن يقف بها عند الحد المعقول الذي يتفق مع قدرة رب العمل المالية وظروفه الأخرى. "

ويلاحظ مما تقدم ، أن التقنينات الوضعية تلزم الفضولي بألا يبالغ في المصروفات ، وأن المصروفات الضرورية أو النافعة التي يصرفها أثناء فضالته ، والتي يستحـــق تعويضا عنها يجب أن يكون قد صرفها في حدود معقولة ، وأن تكون صرفت فـــي الحدود التي يستطيع رب العمل أن يلتزم بها حسب مقدرته ، كما يجب أن تكـــون من المصروفات التي تتطلبها الفضالة والظروف التي وجد فيها الفضولي ، فـــاذا كانت الفضالة نافعة لرب العمل ، التزم بتعويض الفضولي عن كل المصروفات الضرورية ، ولو كان هذا الأخير سيء النية ، لأنها تعتبر من المصروفات التي كان يجب على رب العمل أن يدفعها لو كان حاضرا .

وبالاضافة الى المصروفات الضرورية ، يلتزم رب العمل برد المصروفات النافعـــة التي صرفها أثناء فضالته . (2)

---

(1) Ripert et Thaller, t.2, n° 1974 ، مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر، ص76. وأنظر كذلك اتفاقية بروكسل " Bruxelles " في 1910 ، المادة 2 فقرة 2 .

(2) السنهوري، الوسيط ج1 المرجع السابق الذكر بند 395 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 233 . أبو سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 586 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 603 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 627 . الشرقاوي المرجع السابق الذكر بند 132 . سوار ، المرجع السابق الذكر ، بند 961 . عبد الحي حجازي ، المرجع السابق الذكر بند 1014 .

- Starck, prec. n°2286 - Goré-Dalloz, prec.n°166 - Josserand, prec., n° 1446.

وكان الفقه في فرنسا [1] يميز بين المصاريف التي لم تثمر زيادة في الشيء تتجاوز قيمتها ، وتلك التي أثمرت زيادة في الشيء تتجاوز قيمتها ، ولم يكن رب العمل ملزما الا برد قيمة الزيادة فقط بالنسبة الى النوع الأول ، وبرد المصاريف دون قيمة الزيادة بالنسبة الى النوع الثاني ، ويكاد الرأي يجمع اليوم على الزام رب العمل برد مصاريف الاصلاحات أو الأشغال النافعة التي كان يقوم بها لو كان حاضرا ، بينما يعترض بعض المؤلفين [2] على ذلك ، ويرون أن لا محل لهذا التمييز ، وهؤلاء هم الذين كانوا يطبقون نظرية الاثراء بلا سبب في هذه الحالة وان كانوا لا ينفون أن القضاء كان يقول به ضمنا بالنسبة الى الفضالة التي يهدف فيها الفضولي الى تحقيق منفعة للفسه .

ومن الفقهاء [3] من يعترض على ازدواجية المصروفات ، ويرى أن النص على المصروفات النافعة " dépenses utiles " يغني عن ذكر المصروفات الضرورية " dépenses nécessaires " فيقول بوت [4] انه " متى التزم رب العمل بدفع المصروفات النافعة ، فمن باب أولى ، يلتزم بدفع المصروفات الضرورية . " ويضيف قوله : " والخلاصة ، هي أن يلتزم رب العمل بكل المصاريف التي قام بها الفضولي التي ساهمت في تحسين الأشياء التي وقعت عليها الفضالة أي المصاريف النافعة . " [5]

وقد استقر القضاء في فرنسا ، على أن الفضالة غير قابلة للانقسام ، فقد قضت محكمة النقض بما يلي : " وعلى ذلك ، فليس لرب العمل أن يرفض دفع المصاريف التي قدمها الفضولي ، والتي لم تكن مفيدة له ، ويدفع فقط المصاريف التي صرفت لفائدته " . [6]

وعلى الفضولي أن يثبت وجود المصاريف التي قدمها ، بما أنه يقدم حسابا عما تام به أثناء الفضالة ، ولرب العمل أن يثبت أن هذه المصاريف لم تكن نافعة ، أي أن يثبت أن الفضولي قد أخطأ في صرفها ، اذ يقع على عاتقه أن يثبت العناصر المكونة لمسؤولية الفضولي .

---

(1) Goré - Dalloz, prec. n°169.

(2) Jurisclasseur, Fasc.2. prec. n° 52.

(3) و (4) Jurisclasseur, ibid.

(5) Jurisclasseur, ibid. ، وأنظر كذلك محكمة النقض في 28 فيفري 1910 (دالوز 1911 1 — 137 وتعليق لديبيش " Dupuich ") .

(6) دائرة العرائض في 3 جانفي 1901 (دالوز الدوري 1901 — 1 — 346).

أما عن المصاريف الكمالية ، فقد يتساءل سائل عما اذا كان رب العمل ملزمـا أيضا بردها ؟

وتعرف المصروفات الكمالية ، بأنها المصروفات التي " لا تعود بنفع كبير علـى العين ذاتها ، ولكنها تنفق لتزيين العين ، وتجميلها على الوجه الذى يريـده الحائز للشيء لاستمتاعه الشخصي . "(1) فاذا قام الفضولي في فرضنا هذا بتوريق الحيطان ، أو توسيع حديقة المنزل ، فلا يلتزم رب العمل برد هذه المصروفات .

صحيح أن القوانين العربية ، والقانون المدني الفرنسي ، لم تنص صراحة علـى ما اذا كان رب العمل ملزما برد المصروفات الكمالية ، وهناك رأى يقول انه ، على الرغم من سكوت نص المادة 1375 م. فرنسي ، المقابلة لنص المادة 157 م. جزائرى ، فانه يستخلص منها أنه ، اذا كان يجب على رب العمل أن يرد المصاريف الضروريـة أو النافعة ، فعلى العكس من ذلك ، لا يجب عليه أن يرد المصاريف الكماليـة ". (2)

. " dépenses voluptuaires"

والفقه في فرنسا مستقر على هذا الرأى . (3)

أما سليمان مرقس ، فيقول : " ان المصروفات الكمالية ، لا يلتزم رب العمل أن يرد منها الا بقدر ما عاد عليه منها من نفع ، وذلك وفقا لقواعد الاثراء على حساب الغير. "(4) وكذلك يرى بوت(5) أن للفضولي الحق في الرجوع على رب العمل فـي هذه الحالة على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب ، وبشرط أن يكون العمل الذى قام به الفضولي قد أنتج اثراء لصالح رب العمل . غير أن هذا الرأى منتقد ، كما يرى بعض الفقهاء ، لأنه لا يتفق مع روح الفضالة ، ونستطيع أن نستخلص مما أشار اليه المشـرع في النص السابق الذكر من المصاريف الضرورية ، أو النافعة ، أنه أراد ضمنا استبعاد

(1) السنهورى ، الوسيط ، ج9 ، المرجع السابق الذكر ، بند 357 .

(2) Jurisclasseur, Fasc. 2, prec., n° 53.

(3) Goré, Dalloz, prec. n° 166 - Marty et Raynaud, prec. n°345. - Mazeaud, prec. n°690.- Planiol et Ripert, prec. n°371, Baudry lacantinerie, prec. n°2817. -- Jurisclasseur, ibid.

(4) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 608.

(5) Jurisclasseur, ibid.

المصاريف الكمالية. " (1) وروى كذلك أنه : " ليس من السائغ أن يستند الى حرفية نص ، اعترف منذ وقت طويل بأن صياغته سيئة. "(2)

ومهما يكن من شيء ، فان المادة 157 م. جزائرى ، والمواد المقابلة لها في القوانين الأخرى ، تلزم رب العمل برد كل المصروفات الضرورية ، أو النافعة ، ولا تلزمه برد المصروفات الكمالية .

وهكذا يكون رب العمل قد عوض الفضولي عما صرفه أثناء فضالته ، فلا يلتزم الفضولي بأن يتحمل مصروفات صرفها لمصالح رب العمل . وكما يقول جوسران " Josserand " : " يريد المشرع أن يخرج الفضولي من الفضالة دون أن يصاب بأى ضرر. "(3)

وفضلا ، ألزم المشرع رب العمل ، زيادة على رد المصروفات الضرورية أو النافعة ، بتعويض الفضولي عما لحقه من ضرر بسبب تنفيذ فضالته ، ودفع أجر له ان كان ما قام به من عمل يدخل في مهنته . وهذا هو الالتزام الأخير الذى يلقيه القانون على عاتق رب العمل ، وأتولى شرحه في المطلب التالي .

* * *

المطلب الرابع

التزام رب العمل بتعويض الفضولي عما لحقه من ضرر ، ويدفع أجر له اذا كان ما قام به هذا الأخير يدخل في مهنته

الى جانب التزام رب العمل برد المصاريف الضرورية أو النافعة ، كما سبق القول ، يلتزم بتعويض الفضولي عما لحقه من ضرر ، وبدفع أجر له ان كان ما قام به الفضولي يدخل في مهنته ، تطبيقا للعبارة الأخيرة من المادة 157 م. جزائرى التي تقول : " وبتعويضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل ، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله الا اذا كان هذا العمل من أعمال مهنته " . وبالاضافة الى ما يستحقه الفضولي

---

(1) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 53.

(2) Jurisclasseur, ibid.

(3) Josserand, prec. n° 1446.

قبل رب العمل من تعويض عن الأضرار ، ومن الحصول على أجر ، سنرى أن له أيضا الحق في حبس أموال رب العمل حتى يستوفي حقوقه .

ولذلك نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ، نتعرض

في الفرع الأول : لالتزام رب العمل بتعويض الفضولي عما لحقه من ضرر .

وفي الفرع الثاني : لالتزام رب العمل بدفع أجر للفضولي اذا كان ما قام به عملا يدخل في مهنته .

وفي الفرع الثالث : للضمانات التي يمنحها القانون للفضولي للحصول على كل حقوقه قبل رب العمل .

الفرع الأول

التزام رب العمل بتعويض الفضولي عما لحقه من ضرر

تطبيقا لنص المادة السابقة الذكر اذا أصاب الفضولي ضرر أثناء قيامه بالعمل ، وبدون أن ينسب اليه خطأ وبدون أن يكون في استطاعته أن يتوقى الضرر ببذل العناية اللازمة ، فيلتزم رب العمل بأن يعوضه عن هذا الضرر . ويلاحظ أن حق الفضولي في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر هو مثل حق الوكيل ، اذ تقول المادة 583 م. جزائرى الخاصة بالوكالة ما يلي : " يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا . "

والأمثلة في هذا الصدد كثيرة ، مثل الشخص الذى يكبح جماح حصان ، فيجرح ، أو الذى ينقذ شخصا من حوادث الطريق (1) ، أو الذى يقوم باطفاء حريق ، فيؤدى ذلك الى اتلاف أمتعته . في كل هذه الأمثلة ، للفضولي الحق في مطالبة رب العمل بتعويض عن الضرر الذى لحقه . وقد قضت محكمة استئناف مصر (2) في قضية

(1) محكمة استئناف باريس في 30 جوان 1907 (سيريه 1908 ـ 2 ـ 44) ومحكمة باريس الابتدائية في 25 أكتوبر 1971 (جازيت دى باليه 1972 ـ 1 ـ 124) .

(2) في 20 مارس 1919 ـ المجموعة الرسمية 20 رقم 100 ص 130 ، الحقوق 55 ص 99) .

" سائق قطار بذل جهدا غير عادي لاتقاء حادث ، فأصابه على اثر ذلك اضطراب عصبي جعله غير صالح للخدمة ، بأنه علاوة على ما يستحقه من المكافأة طبقا لقانون المعاشات بسبب فصله من الخدمة ، يحق له ، بمقتضى المبدأ المقرر في المادة 144 من القانون المدني (م. 195 جديد) أن يتقاضى تعويضا نظير الخسارة التي درأها من مصلحة السكة الحديدية باتقائه حادثا جسيما للقطار وفي مقابل ما أصاب صحته من الضرر بسبب هذا العمل . "

أما القانون اللبناني ، فلم ينص على هذا الالتزام ضمن النصوص الخاصة بالفضالة ، ولا ضمن تلك التي تنص على الوكالة ، كما هي الحال في القوانين العربية الأخرى . غير أن الصده يلاحظ " أن الضرر الذي يلحق الفضولي يعتبر من قبيل النفقات التي تكبدها في سبيل قيامه بعمله . "(1) ويضيف قوله أن : " رب العمل يتحمل بهذا الالتزام في القانون اللبناني رغم عدم النص عليه ". (2)

ولم ينص القانون المدني الفرنسي بدوره على هذا الالتزام ، وعلى الرغم من سكوت المشرع الفرنسي عن هذا الحكم ، فان القضاء هناك ، لم يتردد في أن يضيف هذا الالتزام الى التزامات رب العمل . وقد قبل باجماع الفقه (3) الذي لم ينكر لا المبدأ ولا تطبيقه . (4)

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد برر قبول هذا الالتزام قياسا على الوكالة ، اذ تنص المادة 2000(5) م. فرنسي ، الخاصة بالوكالة ، على أنه : " يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون اهمال ينسب اليه . "

---

(1) الصده ، المرجع السابق الذكر بند 621.

(2) الصده ، نفس المرجع السابق ونفس البند .

(3) Demogue, prec. n°44 - Jurisclasseur, Fasc.2. prec. n°63. Planiol et Ripert , prec. n° 731. Goré-Dalloz, prec. n° 180. Starck, prec. n° 2284.

(4) Jurisclasseur, ibid.

(5) Art 2000:"Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de la gestion, sans imprudence qui lui soit imputable".

وقد برر البعض من الفقهاء هذا القضاء بالصفة الايثارية لتدخل الفضولي ، فلا يجب أن يترتب على تدخله أي ضرر له ، واذا لم يمنح تعويضا عما قد يصيبه من ضرر ، فانه يكون ضحية ايثاره . (1)

ويجب أن يكون التعويض الذى يحصل عليه الفضولي عادلا ، وأن يتناسب مع الضرر الذى لحقه ، ولذا فقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى في هذا الصدد ، ما يلي : " ويلزم رب العمل أخيرا بتعويض الفضولي تعويضا عادلا عما لحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل ، ويتحقق معنى العدالة في التعويض متى كان متناسبا مع ما لم يستطع الفضولي القاذه (sic) (2) من ضرر مع بذل المألوف من أسباب الحماية . . . " (3)

وأساس هذا التعويض ، ليس المسؤولية التقصيرية ، بل أساسه العدالة ، وهذا ما كان ينص عليه المشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى ، ولكن هذا الحكم حذف في النص النهائي للقانون .

ومن الفقهاء(4) من يقول ، بأن أساس التعويض يرجع فيما يبدو لأول وهلة ، الى قواعد الفعل الضار ، والواقع هو أنه يرجع الى قواعد الفعل النافع الذى قام به الفضولي ، ويعتبر الضرر الذى أصابه بسبب الفضالة عنصرا من تكاليف الفضالة ، أى يعتبر عنصرا من عناصر افتقار الفضولي ، ولذا فلا يشترط ، لكي يلتزم رب العمل بتعويض الفضولي ، أن يقع من هذا الأخير خطأ يسبب له ضررا .

ولا يكتفي القضاء الفرنسي في تطبيق المادة 2000 م. فرنسي على التعويضات المالية ، بل يطبقها أيضا على الحوادث الجسمانية التي قد تقع على الوكيل أثناء قيامه بمهمته . ومن الفقهاء(5) من يلزم رب العمل بتعويض الفضولي عن الأضرار الجسمية التي تصيبه من أعمال الفضالة . وقد طبقت المحاكم هناك هذا الحل

---

(1) Jurisclasseur, Fasc. 2., prec., n° 63.

(2) والصحيح " اتقاء ".

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 484 .

(4) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 609.

(5) Goré-Dalloz, prec., n° 180. - Jurisclasseur, Fasc.2., prec., n° 64.

خصوصا على الأعمال الايثارية ، والأحكام في هذا الصدد عديدة ، فقد قضت بتعويض فضولي جرح حين كان يقاوم الحريق الذى شبّ في عقار رب العمل ، أو حين يسعف رب العمل . (1)

ولكن لا يكون رب العمل ملزما بتعويض الفضولي اذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيما ، أو صدر منه اهمال خطير ، فحينئذ ليس له أن يتقاضى تعويضا لا كليا ، ولا جزئيا ، تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية ، فاذا كان الاهمال ناتجا عن تدخل الفضولي غير الملائم ، ففي هذه الحالة تحكم المحاكم عليه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية . (2)

وقد ذهب القضاء في فرنسا بعيدا في حق الفضولي في الحصول على تعويض بهذا الصدد ، حين اعترف لزوجة الفضولي ، ولأولاده ، اذا توفي ، بالحق في التعويض الشخصي عن الضرر الذى أصابهم من جراء موته . (3)

ويفترض في جميع هذه الحالات التي يلتزم فيها رب العمل ، ألا يكون الفضولي متبرعا ، فاذا كان متبرعا ، فلا يلتزم رب العمل في هذه الحالة قبل الفضولي بأى التزام -- وبهذا المعنى وردت المادتان 1139 و 953 من القانونين التونسي والمغربي فقالتا :" لا يلزم رب العمل بارجاع شيء حين يكون الفضولي قد باشر العمل وليس في نيته أن يطالب برد ما صرفه "... (4)

فاذا لم يكن الفضولي متبرعا ، التزم رب العمل بتعويضه عما لحقه من ضرر أثناء قيامه بالفضالة ، والا كان ضحية لما قدمه من عمل نافع لصالح رب العمل .

واذا كانت بعض القوانين تنص صراحة على أن الفضالة تبرعية ، فهل يفهم من ذلك أن الفضولي لايستحق أجرا ؟ هذا ما أجيب عليه في الفرع التالي .

---

(1) محكمة استئناف باريس ، في 30 جانفي 1908 (سيريه 1908 -- 2 -- 44). ومحكمة باريس الابتدائية في 25 أكتوبر 1971 (جازيت دى باليه 1972 -- 1 -- 124).

(2) محكمة استئناف ليون في 19 أكتوبر 1955 (جمريس كلاسير داللوز 1955 -- 2 ، 9156 وتعليق لاسمان " Esmein ") .

(3) الدائرة المدنية الأولى في 16 نوفمبر 1955 (جمريس كلاسير داللوز 1956 -- 2 ، 9087 وتعليق لاسمان " Esmein ").

(4) وتقضي المادة 164 م. لبناني بنفس المعنى .

الفرع الثانـي

التزام رب العمل بدفع أجر للفضولي اذا كان ما قام به عملا يدخل في مهنتــه

من المقرر مبدئيا أن ليس للفضولي الحق في أتعاب قياسا على الوكيل الــــذى لا يتقاضى هو الآخر أى أجر . ولكن قد تكون الوكالة بأجر تطبيقا لنص المادة 581 م. جزائرى الخاصة بالوكالة التي تقضي بأن " الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة ، أو يستخلص ضمنيا (sic) (1) من حالة الوكيل ". وكذلك الفضالة قد تكون بأجر ، وعلى ذلك تنص المادة 157 (2) م. جزائرى بما يلي : " ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله الا اذا كان هذا العمل من أعمال مهنته ". مثال ذلك قيام طبيـــب باسعاف مريض ، أو قيام مقاول بترميم حائط جاره ، فكلاهما يستحق أجرا على عملـــه ، الى جانب المصروفات التي أنفقها لأن الأجر هنا يدخل ضمن النفقات ، أما اذا كـــان العمل الذى قام به الفضولي لا يدخل في أعمال مهنته ، فانه لا يستحق أجرا عليه .

ولم ينص القانون المدني الفرنسي على التزام رب العمل بدفع أجر للفضولـــي ، بين المواد الخاصة بالفضالة ، ولكن البعض من الفقه (3) والقضـــاء (4) متفقـــون علـى منح الفضولي أجرا ، اذا كان العمل الذى قام به يدخل في مهنته .

ويظهر أن هذا هو الوضع الذى جرت عليه بعض القوانين العربية مثل القانـــون المدني اللبناني ، والقانونين المدنيين التونسي (5) والمغربي (6) اذ لم تنص بدورهـــا على منح الفضولي أجرا اذا كان عمله يدخل في أعمال مهنته . وان كان يلاحـظ أن القانون المدني اللبناني قد طبق على الفضولي في هذا الصدد ما يطبق على الوكيل ، كما جاءت بذلك المادة 770 منه ، التي تقول : " فيستحق الفضولي أجرا عن عمله في الحالات الآتية :

---

(1) يلاحظ أن صحة الكلمة بالعربية " ضمنا ".

(2) وتقابلها المواد 195 م. مصرى ، و 196 م. سورى ، و 193 م. ليبي ، و 307 م. أردني ، ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

(3) Goré, Dalloz, prec., n°181. Marty et Raynaud, prec. n°345. Starck prec., n°2285. Weill et Terré, prec. n° 780. Guillot, prec. p.27.

(4) الدائرة المدنية الأولى في 22 جوان 1970 (جيريس كلاسيرالدورى 1970 ـــ 2 ، 16511) ودائرة العرائض في 10 جانفي 1910 (سيريه 1912 ـــ 1 ـــ 158).

(5) و (6) ولعل القانونين التونسي والمغربي قد طبقا أيضا على الفضولي ما يطبق على الوكيل في شأن منح أجر له ، اذا كان عمله يدخل في أعمال مهنته ، كما هي الحال في القانون اللبناني .

1 ـ اذا كان العمل الذى قام به يدخل في أعمال مهنته ، أو صنعته .

2 ـ اذا كان كل من الفضولي ورب العمل تاجرا ، أو كان العمل الذى قام بـه الفضولي عملا تجاريا .

3 ـ اذا كان العرف يقضي بدفع أجر عن العمل الذى قام به الفضولي . "

وقد أشارت الى هذا الالتزام ، المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانـون المدني المصرى ، فقالت في هذا الصدد : " والأصل أن الفضولي لا يستحق أجرا على عمله ، اذ يفترض فيه أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل (1) الا أن هذه القرينـة تسقط متى كان ما قام به الفضولي من قبيل وجوه الانفاق الحقيقية بالنسبة اليه ، ويتحقق ذلك اذا كان العمل ، الذى أداه يدخل في نطاق أعمال مهنته كما هو الشأن فـي طبيب يقوم بعلاج مريض ، أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان ، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل " . (2)

وهناك من يلحق قيمة عمل ذى المهنة بالمصاريف أو بالخسارة التي لحقته بسبـب تدخله ، ويكون هذا الأجر مناسبا لما يكسبه عادة في ممارسة مهنته .

ومنهم من يستند في ذلك الى أن وقت ذى المهنة يقدر بالمال طبقا لعادات المهنة ، واذا لم يتقاض أجرا عن وقته يكون في ذلك اعتداء على مبدأ العدالة الـذى يقضي بأن كل مجهود أو عمل يجب أن يكافأ . (3) وقد صدرت أحكام كثيرة في هـذا الصدد ، مثالها حكم لمحكمة النقض الايطالية يتمثل في رب عمل وعد أثناء الفضالة بأن يدفع تعويضا عما قام به الفضولي لا كصديق ، ولكن باعتبار العمل الذى يقوم به داخلا في مهنته ، فيكون له الحق في تعويض ملائم لمهنته العادية ، وهذا الحكم متعلق بمن يقوم بعمل تجارى . (4)

---

(1) وهذا ما نصّ عليه فعلا القانون المدني التونسي في المادة 1189 ، والقانون المدني المغربي في المادة 953 ، حين قالا : " ان الفضالة، في الأصل ، تبرعية " .

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 483 .

(3) Jurisclasseur, prec. n° 42.

(4) في 22 فيفرى 1912 (سيريه 1912 ـ 4 ـ 24) .

وكذلك حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ، في حالة ما اذا قام أحد أصحاب المهن بفضالة ، وكانت الفضالة داخلة في مهنته ، مثل الطبيب الذى يقوم بعلاج جريح ، فيستحق أجرا عن هذا العمل. (1) وكذلك البنّاء ، الذى يقيم حائطا مهدما بمنزل مالك غائب ، فله أن يضيف الى ثمن المواد التي قدّمها ، أجرا عن الأيام التي قضاها في هذا العمل. (2)

وقد قيل بأن للفضولي الحق في الحصول على أجر ، اذا كان هناك اتفاق على ذلك ، ولو ضمنا ، أو كان يظهر من ظروف الحال أنه كان من المستحيل أن يقوم بعمل دون الحصول على أجر. (3)

ويرى الفقيه ديمولومب الأخذ بهذه الحلول ، فيقول : " ان العامل الذى يقوم بأعمال الفضالة ، له الحق في أن يحصل على أجر عن عمله . "(4)

وهذا هو رأى الفقيه بكشيولي " Pacchioni " ، اذ قال : " انه يجب دفع أجر ، اذا كان الفضولي ، بدون هذا الأجر ، لا يقوم بالفضالة. "(5)

ويؤيد ديموج هذا الرأى ، ويتفق مع القضاء على وجوب دفع أجر لذوى المهن الفضوليين ، وان كان يرى في رأى بكشيولي مبالغة ، اذ يقول بهو بأن الفضولي حر في أن يقوم بأعمال الفضالة. (6)

وعلى الرغم من ذلك ، فهناك فقهاء يعترضون على ذلك ، ويرون أن دفع أجر للفضولي منتقد لعدّة أسباب . فيقول هيك " Huc " في هذا الصدد انه : " لا يجب أن يعامل العامل الفضولي بطريقة خاصة " (7) .

وهذا هو رأى لوران " Laurent " (8) وبيدان " Beudant " (9). ويرى

---

(1) في 22 جوان 1970 (جوريس كلاسير الدورى 1970 ـ 2 ـ 16511).

(2) Bout, prec. n° 182.

(3) Goré, Dalloz, prec. n° 183.

(4) مأخوذ عن ديموج ، المرجع السابق الذكر بند 45 هـ. 2 .

(5) مأخوذ عن ديموج ، المرجع السابق الذكر ونفس البند .

(6) Demogue, prec. n° 45.

(7) مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر ، ونفس البند ، هـ. 3 .

(8) ، (9) مشار اليهما في ديموج ، المرجع السابق الذكر ، ونفس البند ، هـ. 3 .

هؤلاء الفقهاء أن ليس هناك فرق بين عمل فضولي لا مهنة له ، وعمل فضولي له مهنة ، اذ أن هذه التفرقة تفتح الباب لأهواء القضاة ، فيقضون بأجر لعامل بناء مثلا يمارس مهنة بناء حين يقوم بترميم بناء ، ويرفضون منح أجر لفضولي غير بناء يقوم بنفس الترميم ، في حين أن العدالة تقضي بدفع أجر مساو لكل من الفضوليين . (1) كما يرون ، أن دفع أجر للفضولي يرتب نتائج مؤسفة ، اذ هو يشجع على التدخل في شؤون الغير من أجل الحصول على أجر ، فيكون من العسير التحقق من أن الفضولي قد أراد تأدية خدمة انسانية للغير ، بل هو يهدف من وراء ذلك الى الحصول على أجر تحت ستار الفضالة . فقد يقوم مقاول بترميم بناء جاره لأنه عاطل ومحله لا اقبال عليه . (2)

وقد اقترح بوت " استبعاد فكرة دفع أجر لذوى المهنة كمكافأة عن وقتهم ". (3) ويضيف قائلا أن : " هذا لا يمنع من أن يكون الفضولي يؤثر العمل لمنفعة الغير ، ويكون تدخله في شؤون الغير دليلا على نية التبرع بوقته الذى كان سوف يقوم فيه بعمل يدر ربحا ، لو لم يكن فضوليا . "(4) ويقترح بوت على القضاء الحديث ، الذى يستلزم النية في الفضالة ، أن يتحقق من أن نية ذى المهنة في التدخل كانت تنطوى على التبرع بوقته . والظاهر أن هذا القضاء لم يكن يقبل الرأى القائل بمنح أجر لذوى المهنة ، اذا قاموا بأعمال فضالة تتصل بمهنتهم . وان كانت هناك أحكام يستشهد بها على دفع أجر لذوى المهنة . ولكنه يرى ، أن هذه الأحكام غير قاطعة بهذا الرأى ، وأغلبها صادر من محاكم دنيا ، ولم يصدر أى حكم من المحكمة العليا بهذا الصدد . (5)

ويظهر أن الأحكام الحديثة تنبذ مبدأ دفع أجر لذوى المهنة ، ولكن تقبل أن يكونوا فضوليين ، ومثال ذلك حكم خاص بمحام يجاوز السلطات الممنوحة له من موكله ، فيقوم

---

(1) Jurisclasseur, Fasc.1, prec., n° 43.

(2) " Beudant " ، مشار اليه في جوريس كلاسير ، المرجع السابق الذكر بنفس البند .

(3) Jurisclasseur, Fasc. 1, prec., n° 44.

(4) Jurisclasseur, ibid.

(5) Jurisclasseur, prec. n° 45.

بفسخ ايجار المنزل الذى استأجره هذا الأخير[1] . ومثاله أيضا أن يقوم مهندس معمارى بتكليف مقاول بالقيام بأعمال مستعجلة لصاحب عقار غائب .[2]

ومن الفقهاء من يرى أن هذه الأحكام التي صدرت في هذا الصدد كما سبق أن قلنا ، غير قاطعة ، وتدخل في نطاق التوسع القضائي في نظام الفضالة[3] ، وأنها خاصة بوكلاء العمارات .[4]

ويلاحظ أن الخلاف بين الفقهاء ، وبينهم وبين القضاء ، يرجع الى عدم وجود نص صريح في القانون المدني الفرنسي ، فمنهم من يرى أن الفضولي ذا المهنة ، لا يجب أن يستحق أجرا اذا قام بفضالة داخلة في مهنته ، والا كان ذلك تشجيعا للتدخل في شؤون الغير للحصول على أجر . وينبغي لمثل هذا الفضولي أن يتبرع بوقته الذى ربما كان يدر عليه ربحا لو لم يكن فضوليا . ومنهم من يرى أن الفضولي الذى قام بفضالة داخلة في مهنته له الحق في أن يحصل على أجر ، وأن يكافأ على وقته .

أما في قوانيننا ، فان النصوص قاطعة دون أى شك في هذه المسألة ، اذ أن الفضولي الذى قام بعمل ، وكان داخلا في مهنته يستحق عليه أجرا .

ونحن مع هذا الرأى الأخير ، ونرى أن الفضولي ، اذا لم تكن لديه نية التبرع ، وكان العمل الذى قام به يدخل في أعمال مهنته يكون من حقه أن يؤجر على هذا العمل ، اذ أن كل عمل يقوم به شخص يجب أن يكافأ عليه ، فاذا لم يأخذ الفضولي في هذه الحالة أجرا عن العمل الذى قام به أثناء فضالته ، كان في ذلك مخالفة لعادات المهنة ولمبدأ العدالة .

وبعد هذا العرض الخاص بالالتزامات التي تقع على عاتق رب العمل ننهي هذا المبحث بالاشارة الى الضمانات التي منحها القانون للفضولي للحصول على كل حقوقه قبل رب العمل اذا تقاعس هذا الأخير عن تنفيذ التزاماته .

---

(1) الدائرة المدنية الأولى في 26 نوفمبر 1958 (المجموعة المدنية رقم 1، 525 ، ص 427) .

(2) الدائرة المدنية الأولى في 15 مارس 1961 (المجموعة المدنية رقم 1 ، 166 ، ص 136) .

(3)و(4) Jurisclasseur, proc., n° 46 وأنظر كذلك : بواتييه " Poitiers " في 22مای 1963.

الفرع الثالث

الضمانات التي يمنحها القانون الفضولي للحصول على كل حقوقه قبل رب العمل

للفضولي الحق في حبس ما بين يديه من أموال لرب العمل حتى يستوفي حقوقه لأن هناك ارتباطا بين الدينين " debitum cum re conjectum " . فالى جانب ما منحه المشرع للفضولي من حق في الحصول على تعويض عما تعهد به باسم رب العمل ، أو باسمه الشخصي ، وعما صرفه من مصروفات ضرورية أو نافعة ، وعما لحقه من ضرر أثناء قيامه بالفضالة ، الى جانب حقه في الحصول على أجر اذا كان عمله داخلا في مهنته ، فان له الحق في حبس أموال رب العمل طبقا للقواعد العامة. (1) وعلى الرغم من أن أغلبية القوانين لم تخص الفضولي بالحق في الحبس ضمن النصوص الخاصة بالفضالة ، فينبغي تطبيق المادة 200 (2) م. جزائري التي تقول : " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه ، وله علاقة سببية ، وارتباط بالتزام المدين ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ، اذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له ، الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع . "

غير أن بعض القوانين نصت على الحق في الحبس الممنوح للفضولي ضمن المواد المتعلقة بالفضالة ، مثل القانون المدني التونسي في المادة 1187 ، والقانون المدني المغربي في المادة 951 حيث قالا : " ان للفضولي الحق في حبس الأشياء المملوكة لرب العمل حتى يستوفي الحقوق المستحقة له ، والتي يستطيع المطالبة بها طبقا لنص المادة 1185.." (في القانون التونسي) ، و 949 (في القانون المغربي) .

---

(1) كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، بند 236 .

(2) وتقابلها المادة 246 م . مصري .

أما القانون المدني الفرنسي ، فقد قاس حق الحبس الممنوح الفضولي على حق الوكيل في الحبس ، وان كان مصدر هذا الحق الأخير هو العقد ، في حين أن الحق في الحبس بالنسبة الى الفضولي له صفة مستقلة ، ويرى ديموج [1] أنه ، اذا كـــان الفضولي قد احتفظ بمنقول ، فله عليه حق امتياز طبقا للمادة 3/2101 م. فرنسي .

وقد حكمت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بحق الفضولي في حبس أموال رب العمل التي بين يديه ، اذا لم يحصل على استرداد مصروفاتـــه النافعة . [2]

وهذا ما يراه الفقه في فرنسا . [3] واذا كانت الفضالة قد تمت بواسطة دفع دين لحساب رب العمل ، فللفضولي أن يحل محل الدائن ، وتكون له دعوى حلول ضد رب العمل طبقا لنص المادة 1250 م. فرنسي ، التي تقابلها المادة 213 م. جزائري ، الى جانب أن له الحق في الحلول محل الدائن حلولا قانونيا اذا كان ملزما بالدين مع رب العمل طبقا لنص المادة 1250 م. فرنسي ، التي تقابلها المادة 1/261 م. جزائري ، فيستطيع أن يتمسك ضد رب العمل بالصفة التي تكون أكثر فائدة لــــه ، فاما أن يستعمل حقوق الدائن الذى حلّ هو محله ، واما أن يرجع على رب العمل دعوى فضالة ، ويكون لرب العمل في الحالة الأولى أن يحتج على الفضولي بكل الدفوع التي كان يمكن أن يحتج بها على الدائن الذى حلّ محله . [4]

ويمنح القضاء الفرنسي للفضولي حق حبس كل ما بين يديه من أموال رب العمل الى أن يستوفي حقوقه ولو كان ما يستحقه هو الأجر على عمله . [5]

---

(1) Domogue, prec. n° 49.

(2) في 25 جانفي 1904 (داللوز الدوري 1904 ـ 1 ـ 601 ، وتعليـــــق لجيني " Guénée ") .

(3) Jurisclasseur, prec., n°85. - Domogue, ibid.

(4) محكمة استئناف نانسي " Nancy " في 7 مارس 1368 (داللوز الـــــدوري 1368 ـ 2 ـ 213) .

(5) Goré, Dalloz, prec., n° 186.

واذا تعدد أرباب العمل ، فهل يمنح القانون الفضولي حق مطالبتهم على وجه التضامن ؟ ليس للفضولي أن يطالبهم بذلك ، بل عليه أن يرجع على كل رب عمل وحده ، اذ ليس هناك نص ، لا عندنا ، ولا في فرنسا يقضي بتضامن أرباب العمل اذا تعددوا ، خلافا لما نص عليه من تضامن بين الفضوليين اذا تعددوا وبين الوكلاء والموكلين ، اذا تعددوا ، كما سوف نرى فيما بعد .

وقد قضت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بأن الشخص الذي يقوم بدفع ديون شركة منحلة بدون وكالة معينة ، ليس له الحق الا في رفع دعوى فضالة على كل واحد من الشركاء منفردا . (1)

ولكن للفضولي الحق في الرجوع على أي واحد منهم بكل ما صرفه ويكون الكل ملتزمين بهذه المصاريف التزاما تضامنيا " in solidum " اذا كان محل الالتزام لا ينقسم بين أرباب العمل . (2)

ويستخلص مما تقدم ، أن القانون قد منح الفضولي ضمانات هامة ، الى جانب الدعوى التي له ضد رب العمل ، لكي يستطيع الحصول على كل حقوقه قبل رب العمل . ولهذا فقد حرص المشرع على ابراء الفضولي من كل ما صرفه أثناء قيامه بالفضالة ، وما لحقه من أضرار بسبب انقاذ مصالح رب العمل ، تشجيعا للتدخل في شؤون الغير بقصد الحفاظ عليها ، والقيام بادارتها في الوقت المناسب ، وابعادا للخطر عنها . ولهذه الأسباب كلها ، وضع القانون على عاتق رب العمل التزامات هامة حتى ينصف الفضولي ، ويرضي العدالة .

وقد سبق أن قلنا في بداية هذا المبحث ، ان رب العمل يلتزم دائما قبل الفضولي اذا كانت الأعمال التي قام بها هذا الأخير نافعة له ، وكذلك اذا أقرها ، ولو لم تكن نافعة له ، وعلينا أن نبين في المطلب التالي شروط الاقرار وآثاره بالنسبة الى أعمال الفضولي .

---

(1) في 8 جانفي 1862 (داللوز 1863 — 175) .

(2) Goré, Dalloz, prec.n°185. Jurisclasseur, Fasc.1,prec. n°86.

المطلب الخامس

اقرار رب العمل لأعمال الفضولي وآثاره " Ratification "

قبل أن نتعرض لموضوع اقرار رب العمل لأعمال الفضولي ، ينبغي قبل كل شيء أن نميز بين الاقرار والاجازة ، وكثيرا ما يخلط المؤلفون العرب ، بل والقانون المدني الجزائري أيضا في المادة 152 ، بين الاقرار والاجازة حين قال : " تسري قواعد الوكالة اذا أجاز (sic) (1) رب العمل ما قام به الفضولي " ، ويستعملون كلا من الاصطلاحين مكان الآخر ، مع أنهما نظامان قانونيان جد مختلفين ، فبينما الاجازة تصدر من أحد المتعاقدين ، أي من شخص كان طرفا في العقد شاب رضاءه عيب من عيوب الرضا ، سواء عيب القصر ، أو الغلط ، أو الاكراه ، أو التدليس ، أو الاستغلال ، واذا زال العيب كان لهذا الشخص الحق في أن يجيز العقد المشوب بالعيب ، أو أن يطلب ابطاله ، فان الاقرار يصدر من شخص لم يكن طرفا في العقد بل هو أجنبي عنه " penitus extranei " ، والعقد الذي تم بين طرفين ، لم يكن هو أحدهما يعتبر بالنسبة اليه " res inter alios acta " وهو يصدر الاقرار ليجعل هذا العقد نافذا في حقه .

ويعرف الاقرار بأنه هو " الموافقة التي تعطى من شخص عن عمل تم لحسابه بواسطة الغير ، ولم يكن لدى هذا الغير وكالة " . (2)

وقد عرفه سليمان مرقس بأنه " عمل قانوني يتم بارادة واحدة " acte unilatéral " بمقتضاه يقبل رب العمل نفاذ أعمال الفضولي في حقه " . (3) ويعرفه ديموج بدوره بأنه " تصرف بارادة منفردة لا يستلزم القبول ، ومع ذلك فيظهر أنه يتطلب تبليغه الى المستفيدين بالأمر اذا كان صريحا " . (4)

---

(1) والصحيح " أقر" .

(2) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 47.

(3) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 595 .

(4) Demogue, prec. n° 54.

أما من حيث الأثر الرجعي ، فبينما ينص القانون على الأثر الرجعي للاجازة (م. 100 م. جزائري) ، فانه لم ينص على أن للاقرار أثرا رجعيا في الأحوال التي أوردها له . ففي اقرار المالك الحقيقي لعقد بيع ملك الغير نصت المادة 1/393 م. جزائري على أنه : " اذا أقر المالك البيع ، سرى مفعوله عليه . . . "، ولم يتكلم عن الأثر الرجعي للاقرار ، ولذلك اختلف الشراح حول الأثر الرجعي هنا . فقال بعضهم ، ومنهم سليمان مرقس [1] بأنه ليس له أثر رجعي ، بينما رأى البعض الآخر أن له أثرا رجعيا . [2] وفي التعهد عن الغير ، نصت المادة 2/114 م. جزائري على ما يلي : " أما اذا قبل الغير هذا التعهد ، فان قبوله لاينتج أثرا الا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذى صدر فيه التعهد ". أى أن الأصل هو ألا يكون لاقرار التعهد أثر رجعي .

والواقع هو أن الأثر الرجعي الذى نصت عليه المادة 100 م. جزائري بصدد الاجازة محل نظر ، فالعقد المشوب بعيب يجعله قابلا للابطال ، يعتبر صحيحا ومنتجا لكل آثاره حتى يطلب من شرع الابطال لمصلحته ابطاله ، واذا هو أجازه ، فان الاجازة لا تزيد العقد شيئا ، وكل ما يترتب عليها هو النزول عن الحق في طلب الابطال ، وقد تكون الاجازة صريحة وقد تكون ضمنية . ويرى بعض المؤلفين [3] أن لا فرق بين الاجازة الضمنية وبين سقوط الحق في الاجازة بالتقادم الذى يعتبر اجازة ضمنية ، ومادام صاحب الحق في الاجازة قد سكت طوال مدة التقادم عن طلب الابطال ، فمعنى ذلك أنه أجاز العقد ضمنا ، ولذلك ، فاننا لا نوافق السنهوري على التفرقة بين الاجازة الضمنية وسقوط الحق في طلب الابطال . فهو يرى تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 139 م. مصري (المقابلة للمادة 100م. جزائري) التي تقضي بأن الأثر الرجعي للاجازة لا يضر بحقوق الغير ، أن الاجازة الضمنية لا تضر بحقوق الغير ، بينما سقوط الحق في طلب الابطال بالتقادم يضر بحقوق الغير . ويضرب لذلك مثالا بقوله : " اذا باع قاصر عينا ، وبعد بلوغه سن الرشد ،

(1) سليمان مرقس ، عقد البيع سنة 1968 ، بند 296 .
(2) السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع ، ج 4 ، بند 166 .
(3) علي علي سليمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 408 .

وقبل اجازته للبيع ، رهن العين ، فان اجازته للبيع بعد ذلك لا تضر الدائـن المرتهن ، وتنتقل العين الى المشتري مثقلة بحق الرهن ."[1] بينما يرى ، في حالة سقوط حق القاصر في طلب الابطال بالتقادم ، أن العين في مثل هـذه الحالة تنتقل الى المشتري خالية من الرهن . ونحن نرى ، مع البعض من الفقهاء،[2] أن نص المادة 100 م. جزائري محل نظر ، وينبغي أن يعاد النظر فيه بحيث لا يكون للاجازة أثر رجعي . وكما يقول علي علي سليمان : " ان نص هذه المادة عسير الفهم ". (3)

أما فيما يتعلق بالأثر الرجعي بالنسبة الى الاقرار ، اذا أردنا تطبيقه على الفضالة ، فيصعب حسم الأمر في هذه الحالة ، لأن القانون المدني الجزائري لم ينص صراحة على هذا الأثر ، فتطبيقا لما نص عليه القانون في النظم المشابهة للفضالة التي رأيناها سابقا ، نقول بأن ليس للاقرار أثر رجعي ، ولكن هناك من الفقهاء من يرى أن للاقرار أثرا رجعيا ، ويشترطون ألا يضر بحقوق الغـير . وهذا ما سوف نستعرضه بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب . أما في الفرع الأول ، فنتعرض فيه لشروط الاقرار .

الفـرع الأول

شـروط الاقـــرار

ان الاقرار لا يخضع بصفة عامة لأى شرط شكلي ، وان كان هناك من الفقهاء،[4] من يشترط فيه شكلا معينا ، اذا ورد على عمل قانوني شكلي ، فيجب أن يتوافر فيه الشكل ذاته المطلوب في العمل القانوني نفسه ، فقياسا على ما نص عليه القانـون

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 318 .

(2) Planiol et Ripert et Esmein, Cours de droit civil t.2 n° 308 p. 418 - Baudry; et Barde, t.3 n° 1992.

مشار اليهما في السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ونفس البند ، هـ. 2 .

(3) علي علي سليمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 403 .

(4) [illegible]mogue, prec. n° 54.

المدني الجزائري في الوكالة في المادة 572 ، يجب أن يتوفر في الاقرار الشكل الذى يتطلب في العمل القانوني نفسه ، فهي تقول : " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذى يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك . "

وكذلك المادة 1033 [1] م. مصرى فهي تقضي بنفس الحكم ، اذ تقول : " اذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فان عقد الرهن يصبح صحيحا اذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية . . . " فاذا رهن الفضولي أحد عقارات رب العمل رهنا رسميا ، تعين أن يكون الاقرار الذى يصدر من هذا الأخير في ورقة رسمية ، ويقال أن الاقرار يكون صريحا كما يكون ضمنيا قياسا على أحكام الاجازة . وتطبيقا للمادة 100 م. جزائرى التي تقول : " يزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية . . . " فيكون صريحا ، اذا صرح به رب العمل [2] ، ويكون ضمنيا [3] ، حين يقوم رب العمل بعمل يتضمن اتجاه نيته الى تصحيح ما قام به الفضولي ، مثال ذلك أن يتسلم البناء الذى أقامه الفضولي ويتقاضى ايراده .

وهذا هو رأى بعض الفقه [4] والقضاء [5] في فرنسا ، فيعتبر الاقرار صريحا ، اذا ترتب على مجرد عمل يعتبر اعترافا من رب العمل بعمل الفضولي دون أن يعارض فيه ، ويكون قد استفاد منه ، وقد صدر حكم لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد

---

(1) وتقابلها المواد 1034 م. سورى ، و1036 م. ليبي ، بينما لم يتعرض القانون المدني الجزائرى اطلاقا لرهن ملك الغير ، مع أنه تعرض لبيع ملك الغير ، وينبغي تدارك هذا النقص .

(2) و(3) بينما يقيس القانون المدني الفرنسي ذلك على أحكام الوكالة في المادة 2/1993 التي تقول : " لا يلتزم الموكل بما يتم تجاوزا للوكالة الا اذا أقره صراحة ، أو ضمنا . ".

Art 1998/2 :" Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il a ratifié expressément ou tacitement.

(4) Demogue, prec. N° 54 -Aubry et Rau, prec. p.301.

(5) الدائرة المدنية في 12 مارس 1389 (1389 ـ 1 ـ 401) ، (سيريه 1389 ـ 1 ـ 249) ، وحكم لمحكمة استئناف بوردو في 18 ديسمبر 1912 (سيريه 1915 ـ 2 ـ 33).

يقضي : " بأن العقد الذى أبرمته زوجة مع شخص تعهد بأن يساعد زوجها سجين الحرب على الهروب ، وهرب زوجها فعلا بالشروط التي وضعها له هذا الشخص ، يعتبر من قبيل الفضالة ، ويعتبر الزوج كما لو كان قد أقر فضالة زوجته "[1]. ولكن بعض الأحكام في فرنسا تشترط أن تكون ارادة رب العمل غير مشكوك فيها .[2]

ولسائل أن يتساءل عما اذا كان الاقرار يمكن دائما أن يصدر في أى وقت ؟ الأصل أن الاقرار يمكن اصداره في أى وقت [3] دون أن يتوقف وقته على موافقة الفضولي ، كما أن الاقرار قد يصدر بعد موت الفضولي ، أو انعدام أهليته ، بل وبعد عزل الفضولي ، لأن العمل الذى قام به الفضولي قد صار غير قابل للنقض في هذه الحالات .

ولكن هناك بعض حالات ، كما في حالة الفضالة الناقصة ، يجب فيها أن يصدر الاقرار في مدة معينة اذا كان القانون قد رتّب على انتهاء المدة المركز القانوني ، كأن يقوم محضر دعاوى بمزايدة على مزايدة كفضولي ، فان الاقرار الذى يصدر بعد مضي المدة يعتبر متأخرا ، أو كحالة ما اذا قام الفضولي بتأمين ، فلا محل للاقرار بعد وقوع الخطر المؤمن منه [4]. في كل هذه الحالات يجب أن يصدر الاقرار في مدة معينة والا كان بدون جدوى .

ويقتضي الأمر دائما أن يصدر الاقرار عن علم بموضوعه ، بمعنى أنه يجب على رب العمل أن يعرف تدخل الفضولي وصفة الفضالة غير القانونية ، فلا تعتبر اقرارا للفضالة ، الوكالة التي تعطى للفضولي للقيام بعمل كان رب العمل يجهل أنه قد قام به فعلا .[5]

---

(1) محكمة استئناف نانسي في 25 مارس 1947 (جازيت دى باليه 1947 ، 1 ، 192) .

(2) دائرة العرائض في 12 فبراير 1873 (سيريه 1873 ـ 1 ـ 457) .

(3) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 595 . Demogue, prec. n° 55

(4) Demogue, ibid.

(5) الدائرة المدنية في 30 ديسمبر 1935 (سيريه 1936 ـ 1 ـ 145) .

واذا سكت رب العمل لمدة التقادم الطويل أى 30 سنة (أو 15 سنة كما هي عندنا) فهل يسوغ له أن يصدر الاقرار بعد انتهاء هذه المدة ؟ يجيب ديموج [1] بالايجاب ، ويقول : " ليس للفضولي أن يتذمر من اقرار متأخر ، فلرب العمل أن يقر متى شاء ".

وعلى الرغم من ذلك ، فاذا تأخر رب العمل عن اصدار الاقرار ، فللفضولي أن يعذره باصداره في أجل يحدده اذ قد يعتبر سكوته الى انقضاء الأجل رفضا منه .

وكذلك اذا كان هناك شك في قانونية الفضالة ، أو في منفعتها ، فلكيلا يظل الفضولي في شك من أمره ، يكون له أن يطلب من رب العمل اصدار اقراره ، اذا كان يرغب في ذلك ــ فاذا تعاقد الفضولي باسمه الشخصي ، وسكت رب العمل بعد اعذاره ، فيرى ديموج [2] أن للفضولي أن يحتفظ لنفسه بفائدة العملية التي قام بها حيث يكون ذلك ممكنا ماديا .

ومتى أقر رب العمل ، فلا يجوز نقض اقراره ، ومتى رفض الاقرار ، سواء صراحة أو ضمنا ، فلا يجوز له أن يصدره بعد ذلك . [3]

واذا رفض رب العمل الاقرار ، فله أن يرجع على الغير كما لو لم يكن قد قام بأى تصرف معه ، فيستطيع مثلا أن يسترد العقار المبيع من الفضولي . واذا أصابه من الاسترداد ضرر ، فله أن يرجع على الفضولي بالمسؤولية التقصيرية ، ولكنه لا يستطيع أن يتنازل عن الاسترداد ويطلب تعويضا أكثر مما كان سوف يصيبه من ضرر بالاسترداد . [4]

أما اذا صرح الفضولي للغير بأنه يعمل لحساب رب العمل ، فلا يكون مسؤولا عن رفض الاقرار من رب العمل ، كما يرى ديموج [5] ، الا اذا كان قد صدر منه غش أو خطأ .

---

(1) Demogue, prec., n° 55.

(2) Jurisclasseur, Fasc.2 prec., n°74 : أنظر كذلك ، Demogue, ibid.

(3) Demogue, ibid.

(4) Demogue, ibid.

(5) Demogue, ibid

أما بوت (1) ، فيرى أنه ، اذا أقر رب العمل فضالة غير نافعة ، فهو يجعلها صحيحة ، ولكن الاقرار لا يقضي على عدم وجود نية الايثار لدى الفضولي ، وعدم وجود ما ليس من شأنه أن يفيد تنازله لرب العمل عن فائدة الفضالة ، ولا ينتفع رب العمل تلقائيا من هذه الفضالة ، ويرى أن الفضولي لا يكون مسؤولا الا عن أخطائه التقصيرية التي تنحصر في تدخله في شؤون الغير ، وكذلك اذا لم يكن لدى الفضولي شرط النية ، ولم يتوافر شرط نفعية الفضالة ، وقام رب العمل باقرار هذه الفضالة فقد قبل القضاء في فرنسا القول بالفضالة ، ولو كانت تهدف الى منفعة الفضولي ، ودون أن تكون لديه أية نية ايثارية. (2) كما سبق أن رأينا ، والسبب في ذلك ، كما يقول بوت : " أن القضاء حين رأى في الفضالة نظاما يؤدى الى منح الأشخاص الذين تعاقدوا مع من سمّاهم فضوليين ، دعوى مباشرة ، ضد رب العمل ، جعل منها القضاء وسيلة غنية تسمح بقبول تصرف قانوني كان يجب أن يبطل عادة ، بل ان القضاء ذهب الى الاعتراف لرب العمل بأن يقر فضالة تمت بواسطة فضولي دون أن تكون لديه أية نية ايثارية. "(3)

وفي كل حالات الاقرار ، يجب أن يكون رب العمل ذا أهلية ، فليس للمفلس مثلا أن يصدر اقرارا ، غير أن هناك من الفقهاء من يرى أنه اذا كانت الفضالة نافعة ، فيجوز أن يكون رب العمل ناقص الأهلية. (4)

وتؤخذ الأهلية بعين الاعتبار ، في اليوم الذى صدر فيه الاقرار. وقد يقر رب العمل الفضالة بعد أن يبلغ سن الرشد ، ولو أن العمل تمّ قبل بلوغه هذه السن ، وان كان هذا الحل لا يتفق والرأى القائل برجعية أثر الاقرار.

* * *

---

(1) Jurisclasseur, Fasc. 2, prec., n° 75.

(2) الدائرة المدنية الأولى في 1 ديسمبر 1959 (المجموعة المدنية 1 ، 511 ، ص 422).

(3) Jurisclasseur, ibid.

(4) Jurisclasseur, ibid.

الفرع الثاني
آثـار الاقـــــرار

ان المادة 152 م. جزائرى سابقة الذكر ، لم تنص صراحة على الوقت الذى يبدأ فيه سريان أثر الاقرار ، اذ تقول : " تسرى قواعد الوكالة اذا (أقر) رب العمـــل ما قام به الفضولي . " ويرى سليمان مرقس [1] أن مجرد القياس على الوكالة يفيد أن للاقرار أثرا رجعيا من وقت بدء أعمال الفضالة ، وكما أن الحقوق والالتزامات الـــتي تنشأ بين الوكيل والموكل تشمل كل عمل من الأعمال التي تتم مستندة الى الوكالة من وقت ابرامها ، كذلك تنشأ مثل هذه الحقوق والالتزامات في العلاقة ما بين الفضولي ورب العمل منذ بدء الأعمال التي قام بها الفضولي ، ويظهر رب العمل بالاقـرار ، أنه أخذ العمل الذى قام به الفضولي على عاتقه منذ البدء فيه ، ويستند أثر هــذا الاقرار الى الوقت الذى حصل فيه البدء في العمل . وطبقا لرأى أغلبية الفقهــاء ، للاقرار أثران : أولهما ، تحويل الفضالة الى وكالة ، وثانيهما ، ترتيب أثر رجعي على الاقرار .

أ ــ ففيما يتعلق بالأثر الأول ، يترتب على الاقرار جعل الفضالة تساوى وكالة ، وهذا ما اتفقت عليه أغلبية الفقهاء [2] ، بينما فقهاء القانون الروماني ، الذيـــن أخذوا بعبارة أليبان " Ulpien " ، غير متفقين على هذا الأثر ، فكان بعضهم يقول بأن الاقرار يحول الفضالة الى وكالة " Ratihabitio mandato aequiparatur " والبعض الآخر يقول بأن الاقرار لا يغير من الطبيعة القانونية للفضالة . [3] أما اليــوم ، فان أغلبية الفقهاء ترى أن الاقرار يحول الفضالة الى وكالة . [4] فمتى صدر الاقرار في حالة فضالة لم تستوف شروطها ، فان الاقرار يحولها الى وكالة في رأى هؤلاء الفقهاء .

---

(1) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 595 .
(2) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 875 . أنور سلطـــان ، المرجع السابق الذكر ، بند 630 .
(3) Eugéne petit , prec. p. 458.
(4) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 614 . صلاح الدين الناهي ، ص 216 مشار اليه في سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 595 .
Jurisclasseur, Fasc. 2 prec.n°78 - Demogue, prec. n° 57 . Starck, prec. n° 2288. - Mazeaud, prec.n°691. Planiol et Ripert,prec.n°733.

فيما يتعلق بمنفعة الأفعال التي قام بها الفضولي ، ويترتب عليها كل المزايا التي تترتب على الوكالة ، وكما يقول بلانيول : " يعتبر ما يصدر من رب العمل اقرارا للفضالة في الماضي ، ووكالة لاستمرارها في المستقبل " . (1)

ويترتب على الاقرار ، التزامات متبادلة بين الطرفين ، ويكون مصدرها الاتفاق ، وليس شبه العقد ، فيصبح رب العمل ملتزما ، لا بسبب الواقعة القانونية محل الفضالة ، بل هو ملتزم لأنه أراد ذلك ، وتصبح الالتزامات مترتبة على روابط عقدية كما هي الحال بين الوكيل والموكل . (2) وان كان ريبير وبولانجيه ، يحدان من هذه المساواة ، ويريان " أن القياس على الوكالة ما هو الا مجرد مقارنة ، وأن الاقرار لا يحول الفضالة الى وكالة ، اذ أنه يأتي بعد التصرف القانوني الذى قام به الفضولي ، فرب العمل يعتبر غيرا فيما يقره ، والدليل على ذلك أن أهلية رب العمل لا تتطلب الا عند صدور الاقرار " . (3)

أما مارتي وريتو ، فهما يشكان في أن الاقرار يحول الفضالة الى وكالة ، لأن الاقرار ، في رأيهما ، تصرف قانوني صادر عن ارادة منفردة ، وله آثاره الأصلية والخاصة ، وان كانا يقولان بأن للاقرار أثرا رجعيا . "(4)

فاذا سلّمنا بأن الاقرار يحول الفضالة الى وكالة تطبيقا لقاعدة Ratihabitio mandato aequi paratur ، فيجب أن نقول ان ذلك لا يسوغ الا في الحالة التي يرد فيها الاقرار على تصرف قانوني قام به الفضولي ، ذلك لأن الوكالة لا ترد الا على التصرفات القانونية(5) ، (المادة 699 م. مصرى) ، وهذا أمر متفق عليه حتى في فرنسا ، كما رأيناه ، على الرغم من أن القانون المدني الفرنسي لم ينص عليه ، ولو أن القانون المدني الجزائرى قلّد القانون المدني الفرنسي ، فنصّ في المادة 571 على أن : " الوكالة تكون للقيام بعمل شيء لحساب الموكل . . . " .

---

(1) Planiol et Ripert, ibid.

(2) Jurisclasseur, ibid.

(3) Ripert et Boulanger, prec.,n°1237.

(4) Marty et Raynaud,n° p. 346.

(5) السنهورى ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، ص 1402 هـ. 3.

Marty et Raynaud,prec. n° 346.

وكذلك يرى سليمان مرقس في هذا الصدد ، " أن القول بأن الاقرار يحول الفضالة الى وكالة ، تعترضه عقبة ، ذلك لأن أعمال الفضولي قد تكون أعمالا قانونية ، وقد تكون أعمالا مادية ، فيجب أن نسلّم ، كما يقول ، بأن الفضالة بالنسبة الى الأعمال المادية لا تتحول الى وكالة على الرغم من اقرارها ، بل تبقى لها صفة الفضالة ". (1)

والواقع ، كما نرى ، ويرى بعض الفقهاء[2] أن ما جاء بالمادة 152 م. جزائرى[3] سابقة الذكر لا يراد به تحويل الفضالة الى وكالة ، بل ان المقصود من نص هذه المادة ، ليس أن الفضالة تنقلب بالاقرار الى وكالة بمعنى الكلمة ، بل ان رب العمل يعتبر أنه قبل العمل الذى قام به الفضولي ، سواء أكان عملا ماديا أم تصرفا قانونيا ، سواء توافرت شروط الفضالة ، أو لم تتوافر . وهناك بعض نصوص قانونية وردت في التقنيات الأجنبية تبرر هذا المعنى ، فقد ورد في المادة 1754[4] من التقنين البرتغالي ما يلي : " اذا أقر المالك أو رب العمل الفضالة وأراد أن يتمتع بالميزات والمنافع التي تنتج عنها ، فانه يلتزم برد كل المصروفات الضرورية للفضولي ، وتعويضه عن كل الأضرار التي أصابته بسبب الفضالة . " فتكون علاقات رب العمل بالفضولي ، كالعلاقات بين الوكيل والموكل ، وكذلك المادة 1726[5] من نفس التقنين التي تقول :

---

(1) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 595 .

(2) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، نفس البند .

(3) وتقابلها المواد 190 م. مصرى ، و 191 م. سورى ، و 193 م. ليبي ، و 154 ، 155 م. لبناني ، و 1194 م. فرنسي ، و959 م. مغربي ، و301 م. أردني ، ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

(4) Art 1354:" Si le propriétaire ou le maître de l'affaire ratifie la gestion et veut s'approprier les avantages et les profits qui en résultent, il sera tenu de rembourser au gérant les dépenses nécessaires qu'il a faites et de l'indemniser de tous les dommages qu'il a approuvés par suite de sa gestion."

(5) Art 1726 :" La ratification de la gestion d'affaires produira les mêms effets qu'aurait produit le mandat exprés."

" تنشأ عن اقرار الفضالة نفس الآثار التي تنتجها الوكالة الصريحة " ، وبهذا المعنى أيضا المادة 65 من المشروع الفرنسي الايطالي ، التي نصت على أنه : " ينشيء اقرار رب العمل آثار الوكالة ، ولو كان الفضولي حين قام بعمله ، كان يظن أنه يدير شؤونه الخاصة ". (1)

وبهذا المعنى ينبغي أن نفهم المادة 152 م. جزائري سابقة الذكر ، وأنها تشمل أنواع التدخل في شؤون الغير ، سواء أكان التدخل في أعمال مادية أم في أعمال قانونية . وليس هناك ما يمنع من القول بأن الأعمال المادية يترتب عليها ، باقرار رب العمل اياها ، نفس الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الوكالة .

وتظهر أهمية الاقرار ، بصفة خاصة ، في حالة ما اذا قام الفضولي بفضالة ناقصة ، أما اذا كان الفضولي قد أدار أعمال رب العمل ادارة صالحة له ، ومطابقة للشروط المتطلبة في الفضالة ، فالاقرار ليست له فائدة ، لأن تصرف الفضولي يستمد قوته من نفسه ، وهذا بديهي في الفضالة القانونية ، فهو يكفي نفسه بنفسه كما يرى البعض من الفقهاء. (2)

وكذلك يرى بعض الفقهاء العرب(3) أن الفضالة القانونية ليست بحاجة الى اقرار ، لأن النيابة فيها قانونية ، واذا ورد على الفضالة الكاملة يسمى تصديقا " approbation " ، وليس اقرارا . أما اذا كان تدخل الفضولي غير نافع ، أو غير صالح لرب العمل ، فلا تتوافر كل الأركان اللازمة في الفضالة ، وتسمى الفضالة الناقصة " gestion irrégulière " ، وفي هذه الحالة ، يترتب على اقرار رب العمل ، تحول الفضالة الناقصة الى فضالة تامة ، ومثال ذلك ، أن يتخلف ركن النية

---

(1) Art 63 :" La ratification du maître produit les effets du mandat en ce qui concerne la gestion, même si celle-ci a été accomplie par une personne qui croyait gérer sa propre affaire."

(2) Demogue, prec. n° 11.

(3) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 563 . وصلاح الدين الناهي ، المرجع السابق الذكر ص 216 مشار اليه في السنهوري ، الوسيط ، ج1، المرجع السابق الذكر بند 875 هـ. 3 (الطبعة الثانية) .

لدى الفضولي ، فليس له أن يحول الى رب العمل فائدة الفضالة التي لا ينتفع بها تلقائيا ، وان كان هذا الفرض لا يتصور في قوانيننا ، لأن الفضالة عندنا تقوم دائما " على قصد القيام بشأن شخص آخر . . " تطبيقا للمادة 160 م. جزائري .

ومما تقدم ، نستخلص أن الاقرار اذا صدر من رب العمل بشأن عمل صدر من الفضولي لحسابه ، فانه يؤدي الى تطبيق أحكام الوكالة على الفضالة ، دون تحويلها الى وكالة .

ب ـ أما فيما يتعلق بالأثر الثاني للاقرار ، فهو رجعيته ، وهو نفس الأثر الذي يترتب على الوكالة ، فيصبح الطرفان كما لو كانت هناك وكالة منذ البداية ، وهذا هو الرأي الذي قالت به أغلبية الفقهاء[1] ، والقضاء في فرنسا مستقر أيضا على هذا الرأي منذ حين من الدهر[2] ، وسوف نرى فيما بعد أن هذا غير صحيح على اطلاقه ، ولا سيما أن القانون ، سواء عندنا أو في فرنسا ، لم ينص على الأثر الرجعي للاقرار .

وتظهر أهمية رجعية الاقرار ، حسب رأي هؤلاء الفقهاء ، بالنسبة الى الفضالة الناقصة ، لأن أعمال هذه الفضالة لا تترتب عليها آثار في حق رب العمل ما لم يقرها[3] . فاذا أقرها ، فانه يترتب عليها منذ وقوعها ، آثار مماثلة لآثار الوكالة ، وهذا مؤدى الأثر الرجعي للاقرار . أما أثره بالنسبة الى الفضالة التامة ، فهو ضئيل جدا ، ومحل خلاف بين الفقهاء كما سبق أن رأينا .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 375 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 595 .
- Demogue, prec. n°58 - Planiol et Ripert, prec. n°733 - Marty et Raynaud, prec. n°346 - Mazeaud, prec. n°691 - Jurisclasseur, prec. n° 80 - Ripert et Boulanger, prec. n° 1237.

(2) دائرة العرائض في 3 أفريل 1859 (داللوز 1859 ـ 1 ـ 419) ، الدائرة المدنية في 22 جانفي 1896 (داللوز 1897 ـ 1 ـ 476 .

(3) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 595 . أنظر كذلك :
. Demogue, prec., n°58

فلو فرضنا أن اقرارا صدر بصدد تأمين ، بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، فان هذا الاقرار تترتب عليه نفس الآثار كما لو كان قد صدر قبل وقوع الخطر بفضل الأثر الرجعي للاقرار .

وكذلك لو فرض أن بيعا أبرمه الفضولي باسمه ، وفي غير ضرورة ، فان الاقرار يكون له أثر رجعي يستند الى يوم البيع بحيث تنتقل ملكية الشيء المبيع ، اذا كان منقولا ، الى رب العمل من ذلك الوقت لا من وقت الاقرار .

ويشترط أن يكون العمل الذى سبق أن قام به الفضولي مايزال قائما وقت اقرار رب العمل اياه ، والّا كان الاقرار عديم الأثر ، مثال ذلك صدور الاقرار من رب العمل صاحب الحق في الشفعة قبل انقضاء الموعد المحدد لرفع دعوى الشفعة . وكذلك اقرار العمل القاطع للتقادم ، اذ يشترط صدور الاقرار قبل انقضاء مدة التقادم الذى عمل الفضولي على قطعه .

وقد نصت صراحة على الأثر الرجعي بين الطرفين بعض التقنينات مثل التقنين المدني التونسي في المادة 1194 ، والتقنين المدني المغربي في المادة 958 ، اذ يقولان : " اذا أقر رب العمل صراحة أو ضمنا تسرى قواعد الوكالة على الالتزامات التي تنشأ بين الطرفين من وقت انشائها . . . " وكذلك المادة 154 من التقنين اللبناني اذ تقول : " حين يجيز (sic) [1] رب المال صراحة أو ضمنا عمل الفضولي ، تكون الحقوق والموجبات بين الطرفين خاضعة لأحكام الوكالة منذ بدء العمل فيما يتعلق بالفريقين نفسهما . . . "

نستخلص مما تقدم أنه ، حسب هذا الرأى ، الاقرار يحوّل الفضالة الى وكالة بأثر رجعي ، أى تسرى قواعد الوكالة بين الطرفين منذ انشائها .

ولكن هل للاقرار أثر رجعي بالنسبة الى الغير ؟

ان نص المادة 152 م . جزائرى ، والمواد المقابلة لها في القوانين العربية ، وكذلك في القانون المدني الفرنسي لا يفيدنا بشيء في هذه المسألة . فعلينا أن نرجع الى ما قيل بهذا الصدد في الفقه والقضاء ، وما ذكر في بعض التقنينات .

---

(1) والصحيح " يقر " .

أن الاقرار يفيد الغير بدون شك ، ولكن لا يضره ، وان كانت المسألة مختلفا فيها . ومثال الحالة الأولى ، أن يدفع مدين الى الفضولي دينا عليه لرب العمل ، ثم يصدر الاقرار من هذا الأخير ، فرب العمل الذى لم يتقاض من الفضولي الا جزءا من هذا الدين على أثر عقد الفضولي مع المدين صلحا ، لا يكون له أن يرجع بالجزء الباقي على الغير ، ويبرر ديموج [1] هذا الحكم بالسببين التاليين :
الأول ، أن الفضولي قبض المبلغ باسم رب العمل ، فتترتب النيابة بمجرد أن يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل ، والثاني ، أنه ليس على رب العمل أن يتذمر ، اذا كان المدين قد برئت ذمته لأنه هو نفسه قد قبل النيابة . وان كان هناك من يعترض على هذا القول بأن اقرار رب العمل لا يتعلق الا بعمل الفضولي ، وليس بعمل الغير لأن هذا الغير يعتبر أجنبيا عن العقد " inter alios acta " بالنسبة الى الاقرار . ولكن يقال ان الاقرار باعتباره تصرفا بارادة منفردة من رب العمل ، يمكن أن يرتب آثارا قبل الكافة " erga omnés " ، فاذا تعامل الفضولي مع الغير باسم رب العمل ، فللغير أن يقاضي رب العمل بعد صدور الاقرار منه ، بل يذهب لاروبيير [2] الى أبعد من ذلك ، فيرى أن الاقرار يسمح للغير ، في حالة ما اذا كان الفضولي قد تعامل باسمه الشخصي ، أن يرجع مباشرة على رب العمل مع أن الفضولي هو المدين .

ومثال الحالة الثانية ، التي تتمثل في أن الاقرار لا يضر الغير حسن النية ، أن يقوم الفضولي بتعاقد مع الغير ، كأن يبيع له عقارا كان قد اشتراه باسم رب العمل ، ويكون ذلك قبل اقرار رب العمل ، ثم يبيعه مرة ثانية الى شخص آخر حسن النية ، يقوم بشهر حقه ، ثم يقوم المشترى الأول بشهر حقه بعد شهر البيع الثاني ، ثم يقر رب العمل البيع الأول ، فبما أن للاقرار أثرا رجعيا ، فقد كان يتعين أن يكون البيع الثاني قد ورد على غير محل ، لأن تسجيل البيع الثاني يعتبر كأنه تمّ طبقا للأثر الرجعي قبل تسجيل البيع الثاني ، ولكن بما أن رجعية

---

(1) Demogue, prec. n° 59.

(2) " Larombière " مشار اليه في ديموج ، نفس المرجع السابق ، بند 60.

الاقرار لا تضر الغير حسن النية ، فان البيع الثاني يكون هو الصحيح ، وليس من شأن اقرار البيع الأول أن يعتبر تسجيله كأنه تمّ في غير تاريخه الحقيقي تطبيقا لمبدأ رجعية الاقرار .

وقد نصت فصلا بعض القوانين العربية على أن أثر الاقرار بالنسبة الى الغير لا يسرى قبله الا من وقت صدوره . وهذا ما جاءت به المادة 1194 من القانون المدني التونسي ، والمادة 953 من القانون المدني المغربي ، اذ قالتا : " . . . ولكن الاقرار لا يسرى بالنسبة الى الغير الا من وقت صدوره . . . " كما تؤكد ذلك أيضا المادة 154 من القانون المدني اللبناني حيث تقول : " حين يجيز (sic) رب المال صراحة أو ضمنا عمل الفضولي تكون الحقوق والموجبات... خاضعة لأحكام الوكالة منذ الاجازة فيما يتعلق بالغير . "

ومن الفقهاء من يقول في هذا الصدد : " ان المنطق يقضي برفض رجعية الاقرار بالنسبة الى الغير حسن النية ، ولكن يجب أن تقبل الرجعية ضد الغير سيء النية ". (1) بينما يرفض لابيه " Labbé " التمييز بين الغير وبين الطرفين ، لأن الغير الذى اشترى العقار ، وهو يعلم أن الفضولي اشتراه باسم رب العمل ، يكون سيء النية بمجرد أن يطلع على عقد الشراء . ولكن اذا كان الفضولي قد تعاقد باسمه هو ، فالأدلة تكون أقل قوة وتصعب على الغير معرفة ما اذا كان الفضولي يعمل لحساب رب العمل ، فاذا كان رب العمل لم يعلم بعد أن العقار قد اشترى باسمه ، فما هي المساوىء التي تترتب على حرمانه من أمل كان ينتظره ؟ (2)

ونستنتج مما تقدم ، أن رجعية الاقرار تنتج آثارها بين الطرفين في العقد من وقت انعقاده ، أما بالنسبة الى الغير ، فلا ينتج الأثر الا من وقت الاقرار ، فلا يضر الغير اذا كان حسن النية ، اذ في هذه الحالة الأخيرة ، يعتبر رب العمل

---

(1) Demogue, prec. , n° 60.

(2) " Labbé " ، مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق ونفس البند .

أجنبيا عن العقد ، فلا يستطيع أن يعلم بالعقد الذى يتم بين الفضولي والغير، خلافا لما عليه الحال في الاجازة اذ يكون المجيز طرفا في العقد .

أما اذا كان الغير سيء النية ، فطبقا لرأى هؤلاء الفقهاء تنتج رجعية الاقرار كل آثارها ، لأن هذا الغير كان يعلم بوضع الفضولي .

وأخيرا ، وكما سبق أن قلنا في مقدمة هذا المبحث ، فان نص المادة 152 م. جزائرى ، الخاص باقرار رب العمل لأعمال الفضولي ، لم تصرح بالأثر الرجعي ، ولاسيما اذا نظرنا الى نظم تشابه نظام الفضالة ، كالتعهد عن الغير ، فان المشرع نص على عدم الرجعية لقبول الغير الا اذا قصد ذلك ، وكذلك في حالة اقرار المالك الحقيقي لعقد بيع ملك الغير ، لم ينص المشرع على رجعية آثار الاقرار في هذه الحالة أيضا . فاذا أردنا تطبيق الاقرار على الفضالة ، فينبغي أن نقول بأن ليس له أثر رجعي . ونرى اذن أن اقرار رب العمل اذا انصب على الفضالة كلها فان من شأنه أن تصبح الفضالة وكالة بالنسبة الى المستقبل . أما بالنسبة الى الماضي ، فان الفضالة تستمر كما كانت من قبل فضالة . ونفسر المثل الروماني القائل " Ratihabitio mandato acquiparatur " بأنه ينبغي أن يفهم على هذا النحو أى أنه يقلب الفضالة الى وكالة بالنسبة الى المستقبل وحسب .

* * *

المبحث الثالث

التزامات رب العمل والتزامات الفضولي تجاه الغير الذى تعامل الفضولي معه

ان الآثار الأساسية التي ترتبها الفضالة ، تكاد تنحصر في انشاء روابط قانونية بين كل من رب العمل والفضولي كما رأينا سابقا . ولكنها تمتد الى أبعد من هذا ، اذ تنتج آثارا بالنسبة الى الغير الذى تعامل الفضولي معه . وكذلك الى من عهد اليه بالعمل الذى تكلف به ، أى نائبه .

ويجدر أن نميز في دراستنا هذه ، بين الآثار التي تترتب بين رب العمل ، والغير الذى تعامل الفضولي معه ، وعلاقة رب العمل بنائب الفضولي ، وبين هذين الأخيرين وبين الفضولي .

وأتناول في المطلب الأول : التزامات رب العمل تجاه الغير وعلاقته بنائب الفضولي .

وفي المطلب الثاني : التزامات الفضولي تجاه الغير ، وعلاقاته بنائبه .

المطلب الأول

التزامات رب العمل تجاه الغير الذى تعامل الفضولي معه ، وعلاقته بنائب الفضولي

وأقسم هذا المطلب بدوره الى فرعين ، أتناول في الفرع الأول التزامات رب العمل تجاه الغير الذى تعامل الفضولي معه ، وفي الفرع الثاني العلاقات التي تنشأ بينه وبين نائب الفضولي .

الفرع الأول

التزامات رب العمل تجاه الغير الذى تعامل الفضولي معه

تنص المادة 157 م. جزائرى على أنه : " يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل في ادارته عناية الشخص العادى ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة ، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه ". (1)

وكذلك نصت المادة 1375 م. فرنسي على ذلك ، اذ تقول : " ان رب العمل

---

(1) وتقابلها المواد 195 م. مصرى ، و 196 م. سورى ، 198 م. ليبي ، و161 م. لبناني ، و 1135 م. تونسي ، و 949 م. مغربي ، ولا مقابل لها في القانون المدني الأردني ، ولا العراقي .

الذى أديرت أعماله ادارة حسنة ، يجب عليه أن ينفذ الالتزامات التي تعاقد عليها الفضولي باسمه ولحسابه . . . " (1)

ويستخلص مما تقدم ، أن هذه النصوص تقرر للفضولي أن يختار بين طريقتين ، فإما أن يتعاقد مع الغير باسم رب العمل ولحسابه ، واما أن يتعاقد معه باسمه الشخصي . ففي الحالة الأولى ، تقوم الفضالة على نيابة قانونية ، وفي الحالة الثانية تكون الفضالة بدون نيابة . فما هي علاقات رب العمل قبل الغير الذى تعامل الفضولي معه في هاتين الحالتين ؟

1 ـ حالة الفضالة التي تتسم بسمة النيابة القانونية :

حين يقوم الفضولي بعمل لصالح رب العمل ، ويقوم بابرام عقود مع الغير باسم هذا الأخير ، فانه ينوب عنه ، وتقوم العلاقة الالتزامية مباشرة بين رب العمل ومن تعاقد الفضولي معه . (2) فالعلاقة التي تنشأ بين رب العمل والغير الذى تعامل الفضولي معه تجعل رب العمل نفسه هو المدين أو الدائن لهذا الغير. وتصبح كل الالتزامات التي تعاقد عليها الفضولي لمصلحة رب العمل على عاتق هذا الأخير أى تنشأ بينهما علاقة مباشرة . مثال ذلك أن يتعاقد الفضولي مع مقاول بناء على اقامة بناء على أرض مملوكة لرب العمل ، فيكون لمقاول البناء أن يرفع دعوى مباشرة ضد مالك الأرض أى على رب العمل .

وهذا ما أقره الفقه في فرنسا . (3)

---

(1) Art 1375 : " Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris..."

(2) الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 614 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 584 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، بند 232 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 606 . الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ، بند 132 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 625 ، وحيد سوار ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المصادر الارادية ، 1977/1978 ، بند 964.

(3) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n°89 - Carbonnier, proc., n°464 - Mazeaud, prec.,n°689 - Goré-Dalloz, prec.p.13, Planiol et Ripert, prec. n°732 - Demogue, prec.n° 52.

ويلتزم رب العمل قبل الغير الذى تعامل الفضولي معه ، ولو قام هـــــذا الأخير بالعمل بنية التبرع ، لأن نية التبرع تحول دون أن يلتزم رب العمل نحـو الفضولي . ولكنها لا تمس التزاماته نحو الغير ، بل تظل التزامات رب العمـل قائمة على الرغم من نية الفضولي عدم المطالبة بما صرفه خلال الفضالة .

ولمطالبة الغير رب العمل بتنفيذ التزاماته ، يجب على الفضولي أن يكشف أنه يعمل لحساب هذا الأخير ، ولو كان ذلك بصفة ضمنية . (1)

وعلى الرغم من ذلك ، فان رب العمل لا يلتزم بأية فضالة تجاه الغير الآ اذا كانت نافعة له . وتوافرت فيها كل الشروط اللازمة .

ويقول ديموج في هذا الصدد : " ان رب العمل يلتزم بالفضالة النافعة وليس له أن ينتقدها ، ويلزم ازاء الغير مباشرة ، بينما الفضولي ليس ملزما . "(2)

فلا يسأل رب العمل قبل الغير كلما كانت الفضالة غير نافعة له ، أو اذا كان الغير يستطيع أن يعلم أن الفضالة غير نافعة أو أن يشك في منفعتها . وقد يتردد الغير ، فيما اذا كانت الفضالة نافعة أو غير نافعة ، حتى يستطيع الرجوع على رب العمل ، ومن الفقهاء من يرى في هذه الحالة ، أن للغير ، لكي يتأكد من منفعة الفضالة ، الحق في أن يطالب الفضولي بتعهد شخصي منه . (3)

غير أن نيابة الفضولي عن رب العمل لا تعني أنها تجعل هذا الأخير مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها الفضولي أثناء قيامه بأعمال الفضالة ، وعن الضرر الذى قد يصيب الغير الذى تعامل الفضولي معه ، لأن الفضولي لا يعتبر تابعا لـرب العمل حتى يسأل هذا الأخير عما يرتكبه من أخطاء مسؤولية المتبوع عن تابعه. (4)

---

(1) Planiol et Ripert, prec.n°732. Jurisclasseur,Fasc.2,prec.n°91.
وأنظر كذلـك في هذا الصدد : حكما لدائرة العرائض في 4 ديسمبر 1929 (داللوز الأسبوعي 30 ، 3) وحكما للدائرة المدنية الأولى في 14 جانفي 1959 (داللوز 59 ، 106) .

(2) Démogue, prec. n° 51.

(3) Starck, prec. n°2289.

(4) Letourneau, prec. n° 1733.

واذا أقر رب العمل فضالة غير نافعة له ، فبمقتضى الاقرار يكون للغير الحق في رفع دعوى على رب العمل ، لأن الاقرار يفيد الغير ، ولا يضره ، كما سبق أن رأينا .

وكذلك اذا تجاوز الفضولي حدود فضالته ، وأقر رب العمل التجاوز ، فانه يصبح صحيحا لأن الاقرار اللاحق كالوكالة السابقة ، فيكون رب العمل ملزما بتنفيذ ما يفرضه عليه هذا التصرف ، ويكون ملزما ازاء الفضولي ، وازاء من تعاقد معه ، ويكون لهذا الأخير أن يرجع مباشرة على رب العمل لمطالبته بتنفيذ التزاماته . (1)

وكما يكون للغير الحق في الرجوع على رب العمل ، فلرب العمل دعوى مباشرة ضد الغير الذى تعامل الفضولي معه ، مثال ذلك ، أن يقوم شخص أرسلت اليه منقولات ، برفع دعوى على المودع لديه ، بسبب ما أصاب هذه المنقولات من تلف حدث أثناء تنفيذ عقد الوديعة ، الذى تمّ بعد النقل ، لحساب المرسل اليه ، وفي غيبته ، وأبرمه عنه الناقل الذى اعترف له بصفة الفضولي ، فيكون لرب العمل الحق في رفع هذه الدعوى ، ولو كانت الفضالة لم تستوف كل الشروط الضرورية ، لأن من المقرر أن رب العمل حين يرفع هذه الدعوى ، كأنه أقر الفضالة ضمنا . (2)

2 ـ حالة الفضالة دون نيابة :

اذا تعاقد الفضولي باسمه الشخصي ، فانه يلتزم ازاء الغير ، وكذلك اذا لم يصرح للغير الذى تعامل معه بأنه يعمل لحساب رب العمل ، فلا تكون هناك نيابة ، ولا يلتزم رب العمل تجاه الغير ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على رب العمل

---

(1) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 606 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 612. Mazeaud, prec. n°689. Carbonnier,prec,n°464.

(2) دائرة العرائض في 18 مارس 1930 (سيريه 1 ـ 139) . وحكم للدائرة التجارية في 18 فبفرى 1969 (المجموعة المدنية 1969 ـ 4 ـ 64 ص 63 وتعليق لروديير " Rodière ") .

مباشــرة[1] ، وهذا ما يراه بعض الفقهاء في فرنســا .[2]

ومع هذا فقد رأى بعض الشراح أنه يجوز للغير أن يرجع على رب العمل اذا كان يعلم بأن الفضولي تعاقد باسم رب العمل[3] ويضيف هذا الرأى أن يكــون للغير أيضا الحق في رفع دعوى الاثراء بلا سبب[4] وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم لها[5] . وان كان يعترض على ذلك بأن الغير لا يمكن أن يكون في نفس الوقت فضوليا مع أنه ينفذ التزامات تعاقدية .

بينما يرى ديموج ألا يكون للغير أن يرفع على رب العمل الا دعوى الاثــراء بلا سبب .[6]

أما ديمولومب فهو يرى أنه : " لا شيء يمنع من القول في بعض الحــالات بأن الغير قد أراد حين تعاقد أن يكون هو أيضا فضوليا بالنسبة الى رب العمل . وهذا صحيح وهو الذى يتفق مع نية الغير ، وبهذه الطريقة يحمى الغير حمايــة أفضل ضد اعسار الفضولي " .[7]

وأخيرا يرى بوت[8] أنه مما لاشك فيه أن للغير الحق في أن يرجع علــى رب العمل باسم مدينه الفضولي بطريق الدعوى غير المباشرة . ويكون لرب العمــل أن يحتج على الغير بالدفوع الخاصة بالوفاء وبالمقاصة الخ ... حسب القواعد العامة .

---

(1) السنهورى ، الوسيط ، جـ1 المرجع السابق الذكر ص 1266 هـ 1 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، بند 282 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكــر ، بند 505 . الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 614 .

(2) Planiol et Ripert, prec. n°732.

(3) Planiol et Ripert, ibid.

(4) Planiol et Ripert, ibid.

(5) عرائض في 16 جويلية 1890 (سيريه 1894 ـ 1 ـ 19 وتعليق لبلانيول) .

(6) Demogue, prec., n°53.

(7) " Demolombe " ، مشار اليه في ديموج ، المرجع السابق الذكر ، ونفس البند .

(8) Jurisclasseur prec n° 99

وكان القضاء في فرنسا يأخذ بمثل هذا الحل قبل صدور قانون 9 أفريل 1898 الخاص بحوادث العمل . ففي الحالة التي كان رب العمل يقتطع فيها أقساط التأمين من أجور العمال ويتعاقد مع شركة التأمين على تأمين جماعي لصالح العمال . كان القضاء هناك يرفض الدعوى المباشرة للعمال ضد شركة التأمين باعتبار أن عقد التأمين عقد شخصي بين شركة التأمين وبين رب العمل ولكنه لم يلبث أن غيّر رأيه وقبل منح دعوى مباشرة للعمال ، لأن القول بغير ذلك كان يؤدي الى نتائج مؤسفة في حالة ما اذا وقع حادث لأحد العمال ، ورفض رب العمل رفع دعوى ، فلم يكن للعامل أية وسيلة لاجباره على ذلك . (1) وكانت العدالة تملي قبول الدعوى المباشرة للعمال . ولكن يبقى أن نبرر هذه الدعوى قانونا .

حاول البعض تأسيسها على الاشتراط لمصلحة الغير ، الذي كان قد برز في ذلك الوقت ، والذي لعب دورا هاما في التأمين لمصلحة الغير . ولكن انتقد هذا الرأي بأن شروط المادة 1121 م. فرنسي الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير لم تتوافر كلها في حالة التأمين . فلم يكن رب العمل يتعاقد باسمه ولمصلحة العمال ، كما أن الأقساط المدفوعة لشركة التأمين ، كانت تقتطع من مرتب العامل . وأخيرا لم يتفق طرفا العقد على منح دعوى للمستفيد ضد شركة التأمين ، وعلى الرغم من ذلك ، فقد وصل القضاء في فرنسا اليوم الى استبعاد فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في هذا الصدد وأخذ بفكرة الفضالة في هذه المسألة واعتبر أن الاتفاق المبرم بين رب العمل وشركة التأمين يعتبر فضالة منفذة بواسطة دفع الأقساط ، وجعلوا الدعوى المباشرة الممنوحة للعامل ضد شركة التأمين تنشأ من هذه الفضالة . "(2) وأخيرا ، رأى بيكار أن يحدد الدور الذي لعبه القضاء الفرنسي في هذا الصدد فقال : " ان الفضالة هي التي أتاحت للقضاء أن يعطي الحق في الدعوى المباشرة للعمال لكي يحصلوا على تعويض من التأمين الذي خصص لاتقاء النتائج السيئة التي تترتب على أي حادث قد يصيبهم . "(3)

---

(1) Picard, 1921, prec. p.435 et s.

(2) Flattet, proc.p.84. Picard,1921, prec. p.436 et s.

(3) Picard, 1921 , proc. p.438.

الفرع الثانـي

علاقـة رب العمـل بنائـب الفضـولـي

يعتبر نائب الفضولي غيرا بالنسبة الى رب العمل ، فاذا عهد الفضولي بأعماله الى شخص آخر يقوم بها نيابة عنه ، كلها أو بعضها ، سواء بدأ الفضولي فيهـا واستمر فيها نائبه ، أو تولاها النائب منذ البداية ، فيعتبر نائب الفضولي وكيلا عنه اذا كان ما قام به بمثابة عمل مادى.(1)

ويكون الفضولي مسؤولا تجاه رب العمل عن تصرفات نائبه ، بل وتكون لـرب العمل دعوى مباشرة تجاه النائب تطبيقا لنص المادة 2/154 م. جزائرى التي تقول : " اذا عهد الفضولي الى غيره بكل العمل الذى تكلف به أو ببعضه ، كان مسؤولا عن تصرفات نائبه دون اخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هـذا النائب ". (2)

ويقول أنور سلطان في هذا الصدد ، ان : " لرب العمل الرجوع على نائب الفضولي بالدعوى غير المباشرة مستعملا حق مدينه الفضولي ، كما يجوز له الرجوع عليه بالدعوى المباشرة كصريح نص المادة 2/192 ".. (3) لأن القانون المدنـي المصرى القديم لم يكن يمنح رب العمل الا الدعوى غير المباشرة قبل نائب الفضولي . أما اليوم فقد حسم القانون المدني الجديد الأمر بنص المادة السابق الذكـر ، الذى يمنح لرب العمل دعوى مباشرة قبل النائب ، لأن الدعوى غير المباشـرة لا تحول دون مزاحمة دائني الفضولي لرب العمل فيما يمكن الحصول عليه مـن النائب . (4)

---

(1) الصده ، المرجع السابق الذكر بند 612. السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق الذكر بند 332. سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 603. كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 626. أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 580.

(2) وتقابلها المواد 2/193 م.سورى ، و 195 م. ليبي ، و 305 م. أردنـي ، ولا مقابل لها في القانون التونسي ولا المغربي ولا العراقي ولا اللبناني .

(3) أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 580 . تناغو ، المرجع السابق الذكر ، بند 275 . جمال الدين زكي ، المرجع السابق الذكر ، بند 356.

(4) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 603.

أما القانون المدني الفرنسي ، فلم ينص على أن للفضولي أن يحل غيره محله في القيام بالفضالة ، ومع ذلك فقد قال البعض [1] ان للفضولي أن يحل غيره محله في القيام بعمل من أعمال الفضالة ، ويرى هؤلاء أن " هذا الاحلال يتم في مصلحة رب العمل ، لأن ذلك يؤكد تنفيذ مهمة الفضولي على خير وجه ، لا سيما وأن الفضولي مسؤول عمن أحله محله ، ولرب العمل دعويان ضد من حلّ محل الفضولي ، دعوى فضالة ، كما لو كان هو الفضولي الأصيل ، ودعوى وكالة ، طبقا للنص المادة 1166 م. فرنسي الخاصة بالدعوى غير المباشرة حيث يكون الدائن نائبا قانونيا عن مدينه . "[2]

وقد أخذ ديموج بنفس الرأي ، تطبيقا لأحكام الوكالة ، فيسأل الفضولي عن نائبه كما يسأل الوكيل عن نائبه . [3]

وليس لنائب الفضولي دعوى مباشرة ضد رب العمل ، سواء في القانون المدني الجزائري ، أو في القوانين العربية الأخرى ، لأن القانون لم ينص على هذه الدعوى ، خلافا لما فصله في حالة نائب الوكيل عند رجوعه على الموكل ، وفي حالة المقاول من الباطن عند رجوعه على رب العمل . [4]

أما فيما يتعلق بما اذا كان رب العمل مسؤولا مباشرة قبل هذا النائب ، فلم تنص القوانين عندنا ، في هذه الحالة أيضا ، على هذه العلاقة . كما هي الحال في نائب الوكيل [5] ، أو في حالة المقاول من الباطن . ولهذا ، فلا يجوز القول بهذه المسؤولية .

---

(1) Goré, Dalloz, prec. n°150.

(2) Goré, ibid.

(3) Demogue, prec. n°50.

(4) الصده ، المرجع السابق الذكر بند 612 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 580 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 826 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 603 .

(4) أنظار المادة 580 م . جزائرى الخاصة بالوكالة ، وتقابلها المادة 703 م . مصرى .

(5) أنظار المادة 565 م . جزائرى الخاصة بالمقاولة ، وتقابلها المادة 662 م . مصرى .

وأخيرا ، نستطيع القول بأن رب العمل ملزم قبل الغير الذى تعامل الفضولي معه ، وخاصة اذا تعاقد الفضولي باسمه ، بينما لا يسأل هو قبل نائب الفضولي ، اذ ليست لنائب الفضولي دعوى مباشرة ضده ، وان كان لرب العمل الحق في رفع دعوى مباشرة ضده .

* * *

المطلب الثاني

التزامات الفضولي تجاه الغير الذى تعامل معه وتجاه النائب الذى قد ينيبه عنه

يقسم هذا المطلب الى فرعين ، يتناول الفرع الأول التزامات الفضولي قبل الغير الذى تعامل معه ، والفرع الثاني علاقة الفضولي بالنائب الذى قد ينيبه عنه في عمله.

الفرع الأول

التزامات الفضولي تجاه الغير الذى تعامل معه

يجب أن نميز هنا بين وضعين ، فقد يكون الفضولي تعاقد مع الغير باسم رب العمل ، وقد يكون تعاقد باسمه هو شخصيا .

1 ـ فاذا تعاقد الفضولي مع الغير باسم رب العمل ، فتطبيقا لنص المادة 157 مدني جزائرى[1] التي تقضي بأن : " يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل . . . وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه . . . " يكون رب العمل ملزما مباشرة قبل الغير بمقتضى النيابة القانونية عنه ، ولا يكون الفضولي مسؤولا ازاء الغير ، وهذا متفق عليه من جميع الفقهاء .[2]

---

(1) وتقابلها المواد 195 م.مصرى ، و196 م. سورى ، و193 م.ليبي ، ولا مقابل لها في القانون الأردني ، ولا في القانون العراقي ، ولا التونسي ، ولا المغربي ، ولا اللبناني .

(2) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 619. سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 606 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 619 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 584.
Goré, Dalloz, prec.n°196. Starck, prec.n°2289. Demogue, prec.n°51. Jurisclasseur, Fasc.2, prec.n°89. Planiol et Ripert, prec.n°732. Mazeaud, prec. n°686. Carbonnier, prec. p.464.

وقد قالت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد ما يلي : " ما لم يقتض الاتفاق بخير ذلك ، فان الفضولي الذى لم يتعاقد شخصيا نحو الغير ، لا يكون مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد اذا أظهر لهذا الغير ، سواء صراحة أو ضمنا ، بأنه تعامل لحساب رب العمل . "(1)

فحينما يقوم الفضولي بفضالة نافعة ويتعاقد مع الغير باسم رب العمل يكون نائبا عنه . وتقوم العلاقة التعاقدية مباشرة بين رب العمل والغير الذى تعامل مع الفضولي ، فلا يكون هذا الأخير لا دائنا ولا مدينا . (2)

واذا تعاقد الفضولي دون أن يظهر علاقته برب العمل بل التزم هو شخصيا ، فيكون للغير الحق في الرجوع عليه شخصيا . وكذلك اذا ارتكب خطأ ، فيكون مسؤولا عنه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية ، كأن يتظاهر مثلا بوجود وكالة بينه وبين رب العمل ، أو يكون قد خدع الغير بحمله على الاعتقاد بأن رب العمل موسر . ففي هاتين الحالتين يعتبر الفضولي مسؤولا ازاء الغير ، ويكون لهذا الأخير الحق في مطالبته بالتعويض عن الضرر الذى لحق به . (3)

ولقد ذهب رأى آخر الى القول بأن للغير الحق في الرجوع على الفضولي ، ولو تعاقد باسم رب العمل ، اذا كان قد عمل في نفس الوقت لمصلحته ولمصلحة رب العمل ، فيكون للغير أن يرجع على الفضولي وفي نفس الوقت على رب العمل ، أو على أحدهما ، لأن القضاء الفرنسي قد قبل أن يكونا متضامنين . (4)

بل لقد ذهب بعض الشراح الى أبعد من ذلك ، فاعتبروا الفضولي ضامنا قبل الغير لصحة ما قام به معه من أعمال الفضالة أو لصحة فضالة غير قانونية لم يرد رب العمل اقرارها . (5)

---

(1) الدائرة المدنية الأولى 14 جانفي 1959 (د . 59 ــ 106).

(2) دائرة العرائض في 4 ديسمبر 1929 (دالوز الأسبوعي 30 ــ 3) .

(3) Mazeaud, prec. n° 686.

(4) العرائض في 16 جويلية 1890 (سيريه 90 ــ 194 ــ 19) وعلى عكس ذلك أنظر الدائرة المدنية في 10 نوفمبر 1910 (ضد التضامن) (سيريه 12 ــ 1 ــ 308) .

(5) Planiol et Ripert, prec. n° 732.

وأخيرا قال بعض الفقهاء ان رب العمل لا يلتزم قبل الغير بتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها الفضولي باسم رب العمل الاّ اذا توافرت كل الشروط الواجب توافرها في الفضالة . والا كان الفضولي هو وحده ملزما قبل الغير.(1) وان كان القضاء في فرنسا لم يوافق على هذا الرأى لأن هذا الفرض الأخير يتعارض مع الرأى الذى أخذ به والذى يتضمن أن الفضولي لا يلتزم قبل الغير اذا تعاقد باسم رب العمل كما سبق أن قلنا .

2 ـ أما اذا تعامل الفضولي مع الغير باسمه الشخصي ، فتقوم بينه وبين الغير علاقات تعاقدية عادية ، فيلتزم نحوه كأى متعاقد عادى ، طبقا للقواعد العقدية ، أما رب العمل فيبقى أجنبيا عن هذه العلاقة .

وقد أشارت الى هذا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى بقولها : " أما اذا تعاقد الفضولي باسمه شخصيا ، فان أضاف العقد الى نفسه ، لا الى رب العمل ، فلا يصبح هذا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولي من الأغيار ، وانما ترجع حقوق العقد والتزاماته الى الفضولي . . . "(2)

وللفضولي الحق وحده في الزام المتعاقدين معه بتنفيذ التزاماتهم دون رب العمل الا اذا حول حقوقه بطريق الحوالة اليه (رب العمل) ، أو اذا قام رب العمل باقرار الفضالة ، ولو لم تكن نافعة له أو لم تكن قانونية ، ففي هذه الحالة يلتزم رب العمل مباشرة قبل الغير الذى تعامل الفضولي معه . ويأخذ على عاتقه كل آثار الفضالة أى ما ينتج عنها من التزامات .

* * *

---

(1) Goré, Dalloz, prec. n° 196. Demoguo, prec. n°51.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ 2 ص 483 .

الفرع الثاني

التزامات الفضولي تجاه النائب الذى قد ينيبه عنه

اذا أناب الفضولي غيره عنه للقيام بعمله كله ، أو بعضه ، فانه يظل مسؤولا وحده تجاه نائبه ، كما يلتزم نائبه قبله ، ويظهر ذلك واضحا مما نصت عليه المادة 2/154 م. جزائرى[1] بقولها : " واذا عهد الفضولي الى غيره بكل العمل الذى تكلف به أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفاته . . . " فيكون الفضولي مسؤولا عن كل أخطاء نائبه باعتباره تابعا له ، أى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

ولا يعتبر النائب غيرا بالنسبة الى الفضولي ، بل يعتبر متعاقدا معه ، فتكون العلاقات بينهما علاقات عقدية ، ولكنه يعتبر أجنبيا بالنسبة الى رب العمل بحيث يبقى الفضولي وحده مسؤولا قبل هذا الأخير .

خلاصة :

بذلك ، نكون قد انتهينا من دراسة الالتزامات التي تنشأ عن الفضالة ، ورأينا في المبحث الأول الالتزامات التي تقع على عاتق الفضولي ، وفي المبحث الثاني الالتزامات التي تقع على عاتق رب العمل ، وكذلك الالتزامات التي تقع على كليهما تجاه الغير الذى تعامل الفضولي معه . ورأينا ، أن القانون الروماني كان يقدم الالتزامات الأولى على الالتزامات الثانية ، أما اليوم ، فان التزامات رب العمل لا تقل أهمية عن تلك التي تقع على عاتق الفضولي ، ويظهر أن القوانين الحديثة قد أثقلت كلا منهما بالتزامات لم تكن معروفة في القانون الروماني ، وحرصت على أن تنفذ تنفيذا حسنا ، حتى يأخذ كلا الطرفين حقه ، وأن يعوض عما يكون قد خسره .

* * *

---

(1) وتقابلها المواد 192 م. مصرى ، و 193 م. سورى ، و 195 م. ليبي ، و 905 م. أردني ، ولا مقابل لها في القانون المدني التونسي ولا المغربي ولا اللبناني ولا العراقي .

الفصل الرابع

بعض الأحكام الخاصة بالفضالة ، وارجاع بعض النظم القانونية اليهـا

بعد أن درسنا الفضالة من ناحية شروطها وأحكامها ، علينا في هذا الفصل الرابع لهذا الباب أن نشرح بعض الأحكام الخاصة بالفضالة والتي تنفرد بهـا ، كما سوف نوضح كيف أرجعت بعض النظم القانونية الى الفضالة ، وطبقت عليها أحكام هذه الأخيرة .

ويقسم هذا الفصل الى مبحثين ، يتناول المبحث الأول : بعض الأحكـام الخاصة بالفضالة ، والمبحث الثاني : ارجاع بعض النظم القانونية الى الفضالة .

المبحث الأول

بعض الأحكام الخاصة بالفضـالـة

لقد رأينا سابقا ، أن الفضالة تشبه كثيرا نظما أخرى كالوكالة مثلا ، كمـا اختلطت بالاثراء بلا سبب في فرنسا ، مما أدى بالبعض الى القول بأنها وكالـة ضمنية ، أو فضالة ناقصة ، أما الآن ، فقد أصبحت نظاما مستقلا في قوانيننا ، كما أصبحت كذلك في القانون المدني الفرنسي ، ويشترط القانون لقيامها توافر الشروط التي درسناها سابقا ، كما يشترط أيضا توافر أحكام خاصة بها ، ولذلك فهي تتسم بقواعد تختلف عن القواعد التي نجدها عادة في النظم الأخرى المشابهة لهـا ، مما يمنح لها صفة تميزها عنها ، وتجعلها قائمة بذاتها ، وأتولى في المطالـب الآتية ، الأحكام التي نص عليها القانون ، أو التي استخلصت من جانب الفقهـاء والتي تختص بها الفضالة ، كما يلي :

المطلب الأول : الخطأ الذى يرتكبه الفضولي ، والمسؤولية المترتبة عليه .
المطلب الثاني : التضامن بين الفضوليين ، اذا تعددوا .
المطلب الثالث : اثبـات الفضـالـة .

المطلب الأول

الخطأ الذي يرتكبه الفضولي ، والمسؤولية المترتبة عليه

ان الفضولي يلتزم قبل رب العمل ببعض الالتزامات ، ومنها المضي في العمل الذي بدأه ، واخطار رب العمل متى استطاع ذلك ، كما أنه يلتزم قبله ، بتقديم حساب عما قام به أثناء فضالته ، ولكن يلزمه المشرع ، عند تنفيذ هذه الالتزامات ، بأن يبذل عناية الرجل العادي ، فاذا انحرف عن هذا السلوك ، كان مخطئا ، وكان مسؤولا قبل رب العمل ، اذا أصاب هذا الأخير ضرر ، فما هو الالتزام الذي يلتزم به الفضولي في القيام بأعماله ، والمسؤولية التي تترتب عن انحرافه عن سلوك الرجل العادي في قيامه بهذا الالتزام ، وأخيرا ، مدى تقدير القاضي لخطئه ؟

1 ـ لقد نصت المادة 154 (1) من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ، ويكون مسؤولا عن خطئه ، ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ ، اذا كانت الظروف تبرر ذلك . " وتطبيقا ، لنص المادة السابقة ، يجب على الفضولي أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، أثناء تأدية الفضالة ، والتزامه هو التزام ببذل عناية ، وليس بتحقيق غاية ، بمعنى أنه ليس على الفضولي أن يصل بعمله الى النتيجة المرجوة ، بل عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد للوصول الى هذه النتيجة .(2) وهو لهذا يكون مسؤولا عن كل الأضرار التي تنشأ عن عدم بذل عناية الشخص العادي ، وكما يقول السنهوري (3) : " لا يعتبر ابرام هذا التصرف ، هو تحقيق

---

(1) وتقابلها المواد 192 م . مصري ، و193 م . سوري ، و195 م . ليبي ، و156 م . لبناني ، و1181 م . تونسي ، و945 م . مغربي ، ولا مقابل لها في القانون المدني الاردني ولا العراقي .

(2) أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 519 . الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 610 . عبد الحي حجازي ، المرجع السابق الذكر بند 1002 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 948 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 601 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 225 . السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر بند 381 . الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر بند 132 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 619 .
Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n°35. Goré, Dalloz, prec. n°137. Mazeaud, prec., p.393. Starck, prec. n°2281. Demogue, prec. n°35. Ripert et Boulanger, prec. n° 1233.

(3) السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق الذكر ، ص 1251 .

العناية المرجوة ، بل هو الوسيلة لادراك هذه الغاية. " (1) ولقد أشارت الى ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بقولها :

" يلاحظ أن الفضولي يلتزم ، ما بقي قائما بالعمل ، بأن يبذل فيما يعمل عناية الشخص المعتاد . . . وكل مخالفة لهذا الالتزام تعتبر خطأ يستتبع مساءلته ..." (2)

وكذلك نصت المادة 1374 م. فرنسي ، على العناية الواجبة من الفضولي ، فقالت : " يلتزم الفضولي بأن يقوم بادارة الفضالة بعناية رب الأسرة الطيب " le bon père de famille " ، وتطبيقا لهذا النص ، يرى بسوت أنه :

" يجب على الفضولي أن يبذل في عمله عناية الرجل المتوسط ، أي العناية التي يجب أن يقوم بها عادة كل شخص حازم ، ومنتبه ". (3)

ويستخلص مما تقدم أن الفضولي يلتزم ببذل عناية الرجل العادي حين يقوم بالفضالة ، لأنه وقد تدخل في شؤون غيره بارادته ، عليه أن يقوم بها كما كان يجب أن يقوم بها أي رجل عادي ، واذا انحرف عن مثل هذا السلوك ، كان مخطئا ، ومسؤولا .

2 ـ ولكن ما هو نوع المسؤولية التي تنشأ من ارتكاب الفضولي خطأ أثناء تأدية عمله ؟ فهل تعتبر مسؤولية عقدية ، أو مسؤولية تقصيرية ؟ أما أنها مسؤولية عقدية ، فقد اتفق الرأي (4)

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق الذكر ، ص 1251.
(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 475 .
(3) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n° 35.
(4) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 381 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 601 . تناغو ، المرجع السابق الذكر ، بند 279 . عبد الحي حجازي ، المرجع السابق الذكر ، بند 1002. الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 601 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 579 . محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ، 1978 ، بند 356.

على أنها ليست كذلك ، اذ لا يوجد عقد بين الفضولي وبين رب العمل ، ولكن اختلف الفقه فيما اذا كانت هذه المسؤولية مسؤولية تقصيرية . فيرى السنهوري، والبعض من الفقهاء[1] أنها ليست مسؤولية تقصيرية ، وانما هو خطأ في الفضالة الا اذا ارتكب الفضولي خطأ تقصيريا خارجا عن أعمال الفضالة . معياره هو عين معيار الخطأ العقدي ، والخطأ التقصيري ، وخصوصية هذا الخطأ أن المسؤولية عنه قد لا تكون كاملة ... " ويفرّق هؤلاء الفقهاء بين خطأ الفضولي داخل الفضالة ، كمن يقوم بتنقية زراعة جاره من آفة زراعية ، فاذا انحرف قليلا عن السلوك المألوف للرجل العادي ، كان هذا خطأ في الفضالة ، وبين خطأ الفضولي خارج أعمال الفضالة خطأ يضر رب العمل ، ففي مثل هذه الحالة فقط يكون مسؤولا عن هذا الخطأ وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية . ويضرب السنهوري مثالا لذلك : أن يعمد الفضولي الى اطفاء حريق شبّ في منزل جاره ، وبعد الاطفاء يهمل اقفال باب المنزل ، فيتسلل اللصوص ويسرقون أمتعة الجار ، فيكون خطأ الفضولي في اهماله أن يقفل باب المنزل ، خطأ تقصيريا ، لأنه خارج عن أعمال الفضالة[2].

كما يضرب الشرقاوي مثالا في هذا الصدد أنه ، متى انتهز الفضولي فرصة لدخول منزل جاره لترميمه لمنع انهيار حائط فيه ، ودعا بعض أصدقائه لزيارته فيه ، فأتلفوا بعض الأثاث ، أو حطّموا بعض الأدوات ، فيكون خطؤه خطأ خارجا عن الفضالة .[3]

أما بعض الفقهاء الآخرين[4] ، فيرون أن مسؤولية الفضولي مسؤولية تقصيرية ، دون التفرقة بين ما يقوم به من عمل داخل نطاق الفضالة أو خارجها ، فجميع أخطائه تطبق عليها قواعد المسؤولية التقصيرية . وهذا ما يأخذ به القانون المدني اللبناني . ويلاحظ الصدد في هذه الحالة أن هذا القانون يختلف عن القانون

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج1، المرجع السابق الذكر ، بند 331. أنظر كذلك الصده، المرجع السابق الذكر ، بند 601. عبد الحي حجازي ، المرجع السابق الذكر ، بند 1002. أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر ، بند 579. تناغو ، المرجع السابق الذكر ، بند 279. محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق الذكر، بند 356.

(2) السنهوري الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ونفس البند .

(3) الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر ، بند 132 ص 566.

(4) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 517. سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 601 ص 830 هـ 1.

المدني المصري في أنه لا يفرّق بين عمل من أعمال الفضالة ، وعمل آخر خـــارج نطاق الفضالة ، ففي الحالين تتحقق مسؤولية الفضولي عن الخطأ ، وتكون مسؤولية كاملة طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .(1)

والواقع هو أن الرأى القائل بأنها مسؤولية تقصيرية هو الصحيح ، لأن المسؤولية ، إما أن تكون عقدية ، اذا توافرت شروطها ، والا فانها تكون تقصيرية ، ولا يعـــرف القانون مسؤولية مدنية غير هاتين المسؤوليتين . وليس يكفي أن يخفف المشرع مـــن آثار المسؤولية التقصيرية في بعض الحالات حتى يقال انها خرجت من اطار هذه المسؤولية ، وأصبحت مسؤولية من نوع خاص ، ولدينا مثل يؤيد هذا القول ، فيمـــا نصّ عليه المشرع الجزائرى بالمادة 125 / 2 من تخفيف مسؤولية غير المميز الـــذى يأتي فعلا ضارا ولا يكون هناك من هو مسؤول عنه أو يتعذر الحصول على تعويض من المسؤول عنه ، فيجوز للقاضي عندئذ أن يخفف من آثار المسؤولية ، ومع ذلك ، فلم يقل أحد ان المسؤولية في هذه الحالة تخرج من نطاق المسؤولية التقصيرية ، وتصبح مسؤولية من نوع خاص . وكلما تقرر أن التصرف الذى قام به الفضولي نافع ، وجب أن يقوم به بعناية الرجل العادى . ويرى ديموج في هذا الصدد أن رب العمل الذى يؤمن لمصلحة عماله كفضولي ، يكون مسؤولا اذا لم ينبه عماله الى أن يتجنبوا كل سقوط يرد على التأمين ، أو اذا استبعد من التأمين خطرا هاما ، أو اذا عقد تأمينا غير مقبول ، أو اذا لم يدفع كل الخصومات التي أجراها على أجور العمال لدفع أقساط التأمين . فكلما انحرف الفضولي عن سلوك الرجل العـــادى كان مخطئا ، وتقررت مسؤوليته التقصيرية .(2)

3 ــ أما عن مدى تقدير القاضي لخطأ الفضولي ، فقد أدخل المشرع نوعا من المرونة في أحكام مسؤولية هذا الأخير ، فلم يشأ أن يجعل مسؤوليته كاملة ، بل خفّف منها ، وقد نصت المادة 154 / 1 م. جزائرى(3) سابقة الذكر على ما يلـــــي :

(1) الصده ، المرجع السابق الذكر ، بند 611.

(2) Démogue, prec. n° 35.

(3) وتقابلها المواد 192 / 1 م. مصرى ، و193 م. سورى ، و195 م. ليبي ، و304 م. أردني ، و1371 م. فرنسي ، و156 م. لبناني ، و1181 م. تونسي ، و945 م. مغربي . (و م. 681 م. ألماني ، و420 م. سويسرى) ولا مقابل لها في القانون العراقي .

"... ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ ، اذا كانت الظروف تبرر ذلك . "

وقد أشارت الى هذا المعنى المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري ، اذ قالت : "... وكل مخالفة لهذا الالتزام تعتبر حقا يستتبع مساءلته ، ومع ذلك فينبغي التسامح في تقدير هذه المسؤولية اذا كان الفضولي قد قام بما تصدى له من شؤون رب العمل لدفع ضرر يتهدده ". (1)

وكذلك تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني في هذا الصدد ما يلي : " يلاحظ أن الفضولي يلزم ، ما بقي قائما بالعمل ، بعدم الاضرار برب العمل وكل أضرار تقع منه لرب العمل تستتبع مساءلته ، ومع ذلك ، فينبغي التسامح في تقدير هذه المسؤولية ، اذ الفرض أن الفضولي قد قام بما تصدى له من شؤون رب العمل باذن القاضي ، أو ايجاب الضرورة أو العرف لدفع ضرر يتهدد هذا الغير برأيه . "(2)

ويظهر مما تقدم ، أن المسؤولية التي نص عليها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 154 م. جزائري ، قد تخفف آثارها طبقا للاستثناء الذي نصّ عليه القانون، اذا ارتكب الفضولي خطأ (أو اهمالا كما قال القانون المدني الفرنسي) . فكثيرا ما تبرر الظروف التخفيف من مسؤولية الفضولي اذا كان قد تدخل للقيام بعمل مراعيا فيه مصلحة رب العمل ، فاذا تدخل لدفع ضرر يهدد رب العمل ، ففي هذه الظروف تخفف عنه المسؤولية اذا ارتكب خطأ في عمله ، وانحرف قليلا عن السلوك المألوف للرجل العادي ، فيكون هذا من الأسباب التي تخفف عنه مسؤوليته ، وتنقص من التعويض . فاذا قام الفضولي باصلاحات مستعجلة في منزل رب العمل ، ثم أحجم عن المضي في هذه الاصلاحات لأنه وجد أن الحصول على الأدوات اللازمة لاتمامها ، يتطلب منه جهودا كبيرة ، فان كون الحصول على تلك الأدوات يقتضي

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 475 .

(2) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني سنة 1964 ، ج 1 رقم م. 12/ 577 ص 344 فقرة 1 .

مثل هذه الجهود ، يعتبر ظرفا مخففا لمسؤولية الفضولي عن الخطأ الذي صدر منه باحجامه عن المضي في عمله .(1) كما يرى السنهوري(2) بدوره أنه قد تكون ظروف أخرى ، غير تلك التي أدت بالفضولي الى التدخل سببا في تخفيف مسؤوليتـــه ، ويضرب لذلك مثالا : الفضولي الذي يعمد الى تنقية زراعة جاره من آفة زراعية ، ثم يبحث عن مواد كيماوية يكمل بها التنقية ، فيجد ظرفا يجعل الوصول الى هــذه المواد ينطوي على شيء من المشقة يجعله يحجم عن المضي في عمله ، ففي مثـــل هذه الحالات يخفف القاضي من مسؤولية الفضولي عن هذا الخطأ لو انحرف عــن سلوك الرجل المعتاد بسبب الظروف التي منعته من الوصول الى النتيجـــــــة المقصودة .

وقد سبق أن قلنا ان من الفقهاء ، من يرى في خطأ الفضولي خطأ في الفضالة أي ليس خطأ عقديا ، ولا خطأ تقصيريا ، ويرى السنهوري ، وهو من أنصار هــذا الرأي ، أن خصوصية هذا الخطأ تجعل المسؤولية عنه غير كاملة . ولقد سبــق أن انتقدنا هذا الرأي ، اذ لا ينبغي أن يكون لتخفيف المسؤولية أثر في تغييــــر طبيعتها ، فالمسؤولية التقصيرية قد تخفف أو تشدد بحسب جسامة الخطـــأ ، ولا يمنع ذلك من أن تكون مسؤولية تقصيرية .

ومن الفقهاء(3) من يرى أنه ، لا يتصور أن يخفف القاضي من مسؤولية الفضولي اذا نشأ الضرر عن عمد ، وفي رأيهم أن تخفيف المسؤولية لا يتصور الا بالنسبة الى شخص حسن النية ، ومن يتعمد الاضرار بالغير لا يمكن أن يكون حسن النيـــة .

ويرى مازو(4) : " أن المادة 2/1374 هي النص الوحيد في القانون المدني الفرنسي الذي يسمح للقاضي بتخفيف المسؤولية التقصيرية التي تترتب على خطــأ الفضولي على عكس ما هي الحال عندنا ، اذ ورد النص على تخفيف مسؤولية ناقص

---

(1) الصده ، المرجع السابق الذكر بند 610.
(2) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 881 ص 1252 .
(3) الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر ، بند 132 ص 566 .
(4) Mazeaud, prec. p.793. Weill et Terré, prec. p.896. Jurisclasseur Fasc 2 prec.n°38.

الأهلية الى جانب تخفيف مسؤولية الفضولي . [1] وهذا ما يلاحظه بوت بدوره حين يرى أن صيغة المادة 1374 / 2 غريبة ، اذ أننا نعرف عادة أن المسؤول عن التعويضات يجب عليه أن يدفعها كلها مهما كانت درجة الخطأ الذى ارتكبه ، وليس الأمر كذلك فيما يتعلق بالفضالة لأن للقاضي الحرية في أن يخفف مقدار التعويضات التي تقع على الفضولي ". [2]

ولكن يلاحظ بعض الشراح ، في هذا الصدد أن الشخص الذى يقوم بخدمة ايثارية لصالح الغير يستحق التشجيع على ذلك . فيقول الشرقاوى [3] : " ان هذا الحكم يعكس تقدير القانون لتطوع الفضولي لخدمة الغير فيما ينطوى عليه ذلك من ايثار يكافأ الفضولي عليه ببعض التسامح في محاسبته على ما قد يصدر منه من اهمال في الأعمال التي يقوم بها باعتباره فضوليا . " وهذا ما يراه بوت [4] بدوره اذ يقول : " ان المشرع قد أورد هذا النص لأنه شعر باحراج الفضولي ، في جعله مسؤولا ، فاعتبر الظروف التي جعلته يقوم بخدمة الغير ، خدمة ايثارية تحمل على أن تخفف مسؤوليته ، فواضعو القانون المدني كانت لديهم عواطف انسانية ، فالذى يقوم بما يقوم به الفضولي يستحق بعض الرحمة . "[4] ولذلك كله أطلق المشرع للمحاكم الحرية في تخفيف التعويضات لصالح الفضولي المخطيء ، اذا كان مدفوعا بنية تأدية خدمة للغير. [5] ولكن يرى بعض الفقهاء ، أن حرية القاضي في تخفيف مسؤولية الفضولي لا تستعمل ، اذا كان الفضولي الذى تدخل في شؤون الغير يهدف الى تحقيق مصلحة لنفسه فقط . [6]

---

(1) وقد عمم هذا الحكم في التقنينات الحديثة بالنسبة الى التعويضات عن الضرر المعنوى ، منها المواد 347 / 2 م . ألماني ، و 47 و 43 م . سويسرى ، و 165 م . بولوني ، حتى أن القانون المدني السويسرى يسمح للقاضي بتخفيف التعويضات عن الضرر المادى حين يكون الخطأ قليل الأهمية .

(2) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n°38.

(3) الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ، بند 132 .

(4) Jurisclasseur, Fasc.2,prec. n°39.

(5) دائرة العرائض في 7 ماى 1945 (جوريس كلاسير الدورى 1945 — 4 . 73) ؛ وكان هذا الحكم خاصا بناقل باع بضاعة منقولة بالمساومة لكي يتجنب هلاكها .

(6) Jurisclasseur, Fasc.2n prec.n° 39.

وتجدر الاشارة الى أن الفضولي لا يسأل بتاتا عن الظروف المفاجئة الا اذا كان قد أخطأ (1) ، وتسبب في احداث هذه الظروف ، مثال ذلك الابن الذى يقوم بايداع مجوهرات أمه المريضة عند جواهرى ، فلا مسؤولية عليه اذا كانت هذه المجوهرات ، قد سرقت من محل الجواهرى. (2) وقد رفض القضاء في فرنسا ، أن يطبق على الفضولي أحكام المادة 1882 م. فرنسي الخاصة بحالة العارية التي تقضي بأن على المستعير ، في حالة حدوث حادث فجائي ، أن يضحي بماله الخاص ، انقاذا لمال الغير ، لأنه ، كما يرى بوت (3) اذا كانت العارية تتم لمصلحة المستعير ، فان الفضالة تتم لمصلحة رب العمل ، ولا يستثنى من ذلك ، الا الحالة التي يكون فيها الشيء المملوك لرب العمل ذا قيمة تزيد عن قيمة الشيء المملوك للفضولي ، وحينئذ ينبغي للفضولي أن يضحي بماله ، لانقاذ مال رب العمل ، ويسوغ في هذه الحالة ، أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب التضحية بماله .

ويستخلص مما تقدم ، أن الفضولي يجب أن يقوم بعمله بعناية الرجل العادى ، واذا انحرف عن هذا السلوك ، كان مخطئا ، وسئل عن خطئه ازاء رب العمل ، مسؤولية تقصيرية ، سواء كانت الأعمال التي قام بها داخلة في أعمال الفضالة ، أو خارجة عنها ، وان كان للقاضي أن يخفف من هذه المسؤولية اذا كانت الظروف التي تحيط بالفضولي قد أجبرته على الانحراف عن سلوك الرجل العادى ، ولا يسأل عن خطئه اذا كان يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه ، وعليه اثبات ذلك . وقد رأينا أن هذا التخفيف من المسؤولية الذى منحه المشرع للفضولي ، يرجع سببه الى ايثاره ، وتأديته خدمة لمصلحة الغير دون أن يكون ملزما بها . فمثل هذا الشخص ، لا يجب أن تثبط همته ولو أخطأ في تأديتها ، وكان ذلك يرجع الى أسباب لم يستطع أن يواجهها .

---

(1) Jurisclasseur, Fasc.2, prec. n°34.Demogue,prec.n°37.

(2) الدائرة المدنية الأولى في 3 ماى 1955 (المجموعة المدنية 1. 179. 153).

(3) Jurisclasseur,Fasc.2,prec.n°34.

المطلب الثاني

التضامن بين الفضوليين ، اذا تعددوا

الأصل في التضامن أنه لا يفترض ، بل يجب النص أو الاتفاق عليه ، لأن التضامن استثناء . وكثيرا ما ينظر اليه نظرة سيئة ، ولقد نص القانون المدني الجزائري على تضامن الفضوليين في المادة 3/154 (1) ، اذ قال : " وان تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين في المسؤولية " . فكيف يطالب رب العمل هؤلاء الفضوليين ؟ وهل يستطيع أن يرجع على أحدهم بكل الدين ؟ ينبغي هنا أن أبين قبل أن أتولى شرح الموضوع الذى نحن بصدده ، الأسس التي يقوم عليها التضامن والفرق بين التضامن والتضامم .

1 ـ أما الالتزام التضامني ، فقد يكون بين الدائنين ، ويسمى التضامن الايجابي ، وقد يكون بين المدينين ، ويسمى التضامن السلبي ، ويكون مصدر الأول هو الاتفاق ، ولو لم يكن صريحا ، فقد يستخلص من الظروف ، دون أن يكون هناك شك في اشتراطه . وهذا النوع من التضامن بين الدائنين يكون المحل فيه واحدا ، وتتعدد فيه الروابط ، ويترتب على ذلك ، أن يكون لكل دائن أن يطالب بكل الدين ، وأن يكون للمدين أن يفي بكل الدين لأى دائن متضامن ، وتبرأ ذمته نحو الآخرين ، وان كان سبب انقضاء الالتزام بالنسبة الى أى دائن يقتصر أثره على حصته فقط . كما لا يجوز لأى من الدائنين أن يأتي عملا من شأنه أن يضر ببقية الدائنين ، ولكن له أن يأتي عملا يفيدهم ، أى أن نيابة كل دائن متضامن عن غيره من الدائنين ، تقتصر على ما يفيدهم ، ولا ينقسم الدين بينهم الا اذا مانع أحد الدائنين في الوفاء لدائن واحد ، وكذلك ، اذا مات أحد الدائنين ، انقسم نصيبه بين ورثته ، ولا يجوز أن يفي المدين حينئذ لكل وارث الا بنصيبه فقط . ولا يستثنى من ذلك الا حالة ما اذا كان الدين غير قابل للانقسام . (2) وفي هذا النوع من التضامن الايجابي ، لا يحتج على المدين الا

---

(1) وتقابلها المواد 3/192 م. مصرى ، و 193 م. سورى ، و 195 م. ليبي ، ولا مقابل لها في القانون المدني التونسي ولا المغربي ولا الأردني ، ولا العراقي .

(2) وهذا في القانون المدني الفرنسي دون الشريعة الاسلامية .

بالدفوع الخاصة به وحده ، وينقسم الدين في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، ولا يكون لأى منهم أن يرجع على الدائن الذى قبض الدين الا بقدر حصته فقط ، ويكون رجوع كل دائن على أساس وكالة ضمنية ، اذا أمكن استخلاصها ، والا فيكون رجوع كل دائن على أساس أن الدائن الذى قبض الدين قام بعمل من أعمال الفضالة .

أما الالتزام التضامني بين المدينين ، أى التضامن السلبي ، كما هو الأمر في الحالة التي نحن بصددها ، فمصدره الاتفاق ، أو القانون ، وهو لا يفترض ، كما هي الحال في التضامن بين الدائنين . ومثال الالتزام التضامني السلبي الذى مصدره القانون : المسؤولية عن العمل غير المشروع في قوانيننا . أما القانون المدني الفرنسي ، فلم ينص على التضامن في المسؤولية .

ويشترط في التضامن بين المدينين في المسؤولية أن يكون كل واحد ، قد ارتكب خطأ ، وأن يكون الخطأ الذى ارتكبه كل منهم سببا في الضرر ، وأن يكون الضرر واحدا . فمتى توافرت هذه الشروط ، كان للمضرور أن يرجع على أى من المسؤولين بكل التعويض ، ويرجع من دفع كل التعويض على الباقين بقدر جسامة الخطأ الصادر منه . أما فيما يتعلق بآثار الالتزام التضامني السلبي ، فهي نفس آثار الالتزام التضامني الايجابي ، فللدائن أن يطالب كل مدين متضامن بكل الدين ، واذا وفّى أحد المدينين ، برئت ذمة الآخرين ، ولكن ليس له أن يرجع على كل مدين الا بقدر حصته فقط ، لتعدد الروابط ، كما أن هناك نيابة تبادلية أيضا بين المدينين المتضامنين فيما ينفعهم ، لا فيما يضرهم .

واذا كان ، الالتزام التضامني موحد المحل ، ولكن متعدد الروابط ، كما أنه أيضا موحد المصدر فان الالتزام التضامني in solidum يتعدد فيه مصدر الالتزام ، مع بقاء المحل واحدا ، مثال ذلك التزام الكفلاء المتعددين بعقود متوالية لدين واحد ، فهنا المصدر متعدد ، والروابط متعددة ، ولكن الدين واحد ، ولا تضامن هنا بين الكفلاء ، لأن التضامن يقتضي أن يكون المصدر واحدا ، وهنا المصدر متعدد ، كما يقتضي أن يكون هناك نص ، وهنا لا نص . أما الآثار التي تترتب على التضامم ، فتقتصر على ما تقتضيه طبيعة الموقف . فللدائن أن يطالب كل مدين

بكل الدين ، وإذا وفّى به برئت ذمة الآخرين ، ولكل من المدينين أن يوفي بكل الدين ، فتبرأ بوفائه ذمة الباقين . أما فيما يتعلق برجوع المدينين بعضهم على بعض ، فمثلا اذا وفّى أحد الكفلاء المتعددين في عقودهم بكل الدين ، جاز له الرجوع على الآخرين بطريق الحلول ليطالب كلا منهم بحصته في الدين ، ولكن لا يمثل المدينون بعضهم بعضا ، لا فيما ينفعهم ، ولا فيما يضرهم " أى أن التضامم كالتضامن أداة في يد الدائن تمنحه مزيدا من الضمان لاستيفاء دينه ، اذ تمكنه من مطالبة من شاء من المدينين وتجعله في مأمن من اعسار أحدهم ، ويتفق التضامم كذلك مع التضامن ، في أن الدين يدفع مرة واحدة للدائن ، أى أن وفاء الدين من أحد المدينين يبرئ ذمة باقي المدينين . "(1)

وأخيرا نستطيع أن نقول ان أهم فرق بين التضامن والتضامم ينحصر في أن الأول يمثل فيه المدينون بعضهم بعضا فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ، وهذا التمثيل منعدم بتاتا في التضامم ، ولا يكون الالتزام تضامميا الا اذا كان المصدر متعددا ، كما أن أساس التضامن هو القانون ، أو الارادة ، بينما التضامم هو طبيعة الدين وأنه واحد .

وعلى ضوء هذا التمييز ، نرى أن علاقة الفضوليين ، اذا تعددوا ، تقوم على التضامن ، لا على التضامم ، وهي حالة من حالات التضامن السلبي بين الفضوليين ، بمعنى أن رب العمل يستطيع أن يطالب أى فضولي متضامن بكل الدين ، ولأى فضولي أن يدفع كل الدين لرب العمل ، ووفاء أحدهم يبرئ ذمة الآخرين ، كما أن هناك نيابة تبادلية بين الفضوليين فيما ينفعهم ، لا فيما يضرهم ، ومصدر التضامن بين الفضوليين هو القانون عندنا .

ويقول السنهوري ، في هذا الصدد : " بما أن خطأ الفضولي في الفضالة ، ليس بخطأ تقصيري ، فان الفضوليين في حالة التعدد اذا وقع خطأ منهم ، وهم يقومون بعمل واحد ، لا يكونون مسؤولين بالتضامن الا اذا وجد نص يقرر التضامن ". (2)

---

(1) الأخضر بن عزى ، فكرة التضامم وتطبيقاتها في الجزائر ، 1974 ، بند 50 ص 92 .
(2) السنهوري ، الوسيط ، ج1 المرجع السابق الذكر ، بند 333 . أنظر كذلك : أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 581 .

وقد أورد القانون هذا النص . وقد رأينا سابقا أن مسؤولية الفضولي تقصيرية ، وليست كما يراها السنهوري ، مسؤولية ناتجة عن خطأ في الفضالة ، والواقع أن خطأ الفضولي ليس هو السبب الذي جعل المشرع ينص على التضامن بين الفضوليين ، بل ان القانون هو الذي يوجب أن يكون التضامن بنص ، وأن القاعدة العامة تقضي بأن لا تضامن الا بنص ، أو باتفاق . ويرى حشمت أبو ستيت أنه : " اذا كان الخطأ في الفضالة متميزا عن الخطأ التقصيري الذي فرض القانون التضامن في المسؤولية التي تنشأ عنه ، فان التضامن عند تعدد الفضوليين لم يكن اليه من سبيل ، لولا النص المشار اليه . "[1] ويظهر أن المشرع المصري الجديد عدل في هذا الصدد ، عما كان ينص عليه القانون المصري القديم ، اذ كان يقضي صراحة في المادة 210/149 بأن : " الالتزامات الناشئة عن الأفعال في الأحوال المتقدم ذكرها (وهي أحوال الاثراء بلا سبب ، والفضالة ، ودفع غير المستحق ...) لا يترتب عليها التضامن في الالتزامات الناشئة عنها . "[2] فبمقتضى نص هذه المادة ، لم يكن هناك تضامن بين الفضوليين وكانوا ، اذا أحدثوا ضررا لرب العمل بسبب خطئهم ، اعتبروا متضامنين طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، اذا توافرت شروطها .[3] وقد شرح سليمان مرقس أن المشرع المصري القديم قصد " المغايرة فيما يتعلق بالتضامن بين من ينشأ التزامهم من الفعل النافع ، ومن ينشأ التزامهم من الفعل الضار ، فجعل الأولين غير متضامنين ، والآخرين متضامنين . "[4] ولكن يلاحظ أنه : " حتى في ظل التقنين المدني المصري القديم ، كانت مسؤولية الفضولي عن التقصير في بذل عناية الرجل المعتاد في قيامه بأعمال الفضالة ليس منشؤها الفعل النافع كما هو شأن التزامات رب العمل ، والتزامات من يثرى على حساب غيره بوجه عام ، بل مصدرها خطؤه ، أو تقصيره الذي سبب ضررا للغير ،

---

(1) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 628 .

(2) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 603 .

(3) كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، بند 227 .

(4) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، ونفس البند .

فهو لا يعدو أن يكون فعلا ضارا يجب أن يسرى عليه ما يسرى على مرتكب الفعل الضار من تضامن في المسؤولية". [1] أما في ظل القانون المدني المصرى الجديد فدن المادة 192/ 3 المقابلة للمادة 154 م. جزائرى قد قطع الشك في أن الفضوليين ، اذا تعددوا في القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين ... وهذا ما أكدته المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى لهذا القانون حين قالت : " وعند تعدد المتعددين لشأن واحد من الفضوليين ، يسألون عن خطئهم على وجه التضامن . . . " [2]

أما القانون المدني الفرنسي ، فلم ينص على تضامن الفضوليين ، واذا تعددوا في القيام بعمل واحد ، فلا تضامن بينهم ، بل على رب العمل أن يطالب كل واحد منهم منفردا . ويلاحظ أن القضاء هناك رفض أيضا هذا التضامن [3]. ويقول بوت انه : " اذا كان هذا الفرض ، لم يعرض على القضاء ، فان الفقه افترض وجوده ، واقترح أن يطبق على التعدد نص المادة 1995 م. فرنسي الواردة في الوكالة ، ولا يلتزم الفضوليون بطريق التضامن عن أخطائهم الفردية ، ولكن يجوز أن يحكم عليهم بالتزام تضامني " in Solidum " اذا كان من الصعب أن يحدد نصيب كل منهم في الفضالة . " [4]

والتضامن بين الفضوليين يفترض اذا قاموا بعمل واحد ، وهذا ما رأيناه في المادة 154/ 3 السابقة الذكر حين قالت : " اذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد . . . " أما اذا قاموا بأعمال مختلفة ، ومستقلة عن بعضها ، ففي هذه الحالة لا تضامن فيما بينهم . وهذا ما جاءت به الأعمال التحضيرية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى اذ قالت : " يجب أن يكون هناك ارتباط في العمل بين الفضوليين . " [5]

---

(1) سليمان مرقس ، نفس المرجع السابق ونفس البند .
(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 476 .
(3) محكمة النقض ، الدائرة المدنية في 13 جانفي 1862 (سيريه 1362 ـ 1 . 477) (داللوز الدورى 1363 ـ 1 . 75) .
(4) Jurisclasseur, Fasc.2.prec. n°44.
(5) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج 2 ص 477 .

أما فيما يتعلق بتعدد أرباب العمل ، فلم يرد نص ، لا في قوانيننا ، ولا في القانون المدني الفرنسي ، وبما أن التضامن لا يفترض ، فلا يجوز القول به . وان كانت هناك بعض القوانين قد نصت فعلا على عدم وجود تضامن بين أرباب العمل اذا تعددوا مثالها : القانون المدني التونسي في المادة 1136 ، والقانون المدني المغربي في المادة 950 اذ قالتا : " اذا كان الشأن مشتركا بين عدة أشخاص ، فلا يسألون قبل الفضولي ، الا بمقدار الحصة التي ينتفع بها ، وحسب ما هو منصوص عليه في المادة السابقة . "

ويقول ديموج : " ان الفضولي ليست له دعوى تضامنية ضد من قامت أعمال الفضالة لصالحهم ، ولا تطبق هنا آثار الوكالة وفقا لما جاء في المادة 2002 م. فرنسي "[1] ويضيف قوله : " ان القضاء ، الذي يرى أن دعوى الفضولي تقوم على أساس العدالة ينفي التضامن الذي ينظر اليه نظرة سيئة ، واذن فيكون الدين بين أرباب العمل منقسما فيما بينهم ".[2]

ويستخلص مما تقدم ، أن الفضوليين اذا تعددوا في القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين ، فيستطيع رب العمل مطالبة كل منهم بكل الدين ، كما تكون النيابة تبادلية بينهم فيما ينفعهم لا فيما يضرهم . وقد استقر البعض من قوانيننا على ذلك . أما القانون المدني الفرنسي ، والبعض من القوانين العربية ، كالقانون اللبناني والقانون الأردني والتونسي والمغربي " فلم يقرروا هذا التضامن بين الفضوليين ، وقد اعتبرهم بعض الفقه في فرنسا متضامنين فقط .

* * *

---

(1) Demogue, prec. , n° 46 أنظر كذلك : Colin et Capitant, prec. , n°1297.

(2) Demogue, ibid.

المطلب الثالث

اثبات الفضالة

قد يتولى الفضولي تأدية عمله بدون علم رب العمل ، كما قد يقوم به بعلم رب العمل . وكثيرا ما يكون العمل نافعا لهذا الأخير ، ولكن قد لا تعود الفضالة بنفع على رب العمل . وأخيرا ، قد يتولى الفضولي شأن غيره ، ولكن يهدف الى تحقيق مصلحة لنفسه في نفس الوقت ، وقد ينكر رب العمل وجود فضالة لحسابه ليتهرب من رد المصروفات النافعة ، أو الضرورية التي يكون الفضولي قد صرفها لصالحه ــ وحينئذ ، يكون الفضولي مضطرا الى اثبات وجود فضالة .

ونتساءل هنا عما اذا كان للفضولي ، الحق في أن يستند الى قواعد الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني ، لتعلق الفضالة بوقائع قانونية ؟ وينبغي أن نميز في دراستنا هنا بين ما اذا كان الاثبات يقع على أعمال مادية ، أو على تصرفات قانونية ــ كما ينبغي ، أن نميز بين ما اذا كان الفضولي هو الذى يتولى الاثبات ، أو هو رب العمل .

1 ــ أما فيما يتعلق بالحالة الأولى التي نعني بها اثبات الأعمال المادية ، أو التصرفات القانونية .

فاذا تعلق الأمر بأعمال مادية ، فان الفقه (1) سواء عندنا ، أو في فرنسا متفق على أن اثبات الأعمال المادية يكون بكل طرق الاثبات ، مثال ذلك : أن يقوم الفضولي بجني محصول زراعي يخشى عليه ، اذا لم يجنه من التلف ، أو يطفيء حريقا اشتعلت في منقول رب العمل ، فتعتبر هذه الأعمال مادية ، اذ لا يستطيع

---

(1) الصده ، المرجع السابق الذكر بند 610 . السنهوري ، الوسيط ، جـ1 ، المرجع السابق الذكر بند 864 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 930 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر بند 216 .

Marty et Raynaud, prec. n°343. Goré - Dalloz, prec.n° 115. Colin et Capitant, prec. n°1290. Planiol et Ripert, prec.n° 734. Ripert et Boulanger, prec. n° 1223, Mazeaud, prec. n° 681.

الفضولي اثباتها بالحصول على د ليل كتابي ، بل تثبت بكل طرق الاثبات ، بما فيها البينة ، والقرائن طبقا للقواعد العامة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية المصرية في هذا الصدد : "بأن عمل شخص لمصلحة شخص آخر بقصد جلب المنفعة اليه ، يعد شبه عقد يترتب على فعله جلب المنفعة ، ويجوز اثبات شبه العقد هذا بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة وقرائن الأحوال . . . "(1)

أما اذا كان ما يراد اثباته ، تصرفا قانونيا ، فانه يخضع لقواعد الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني ، مثال ذلك أن يتولى الفضولي اثبات العقد الذى أبرمه مع مقاول لاقامة بناء لرب العمل ، ففي هذه الحالة ، لا يجوز اثبات هذا العقد فيما يجاوز 1000 د .ج وفقا للقانون المدني الجزائرى الا بالكتابة ، أو بما يقوم مقامها ، وهذا ما استقر عليه الفقه عندنا (2) ، وهو ما يراه القضاء أيضا في فرنسا ، اذ يوجب على الفضولي أن يثبت العقود التي أبرمها باسم رب العمل بطريق الكتابة ، حيثما تكون الكتابة ضرورية . (3)

2 ـ أما فيما يتعلق بطرق الاثبات بالنسبة الى كل طرف ، أى ما اذا كان الفضولي هو الذى يريد الاثبات ، أو هو رب العمل ، أو الغير فتجدر الاشارة الى أنه اذا كان الاثبات واردا على أعمال مادية في الفضالة ، فيكون الاثبات كما سبق أن قلنا بكل طرق الاثبات ، سواء كان من يتولى الاثبات هو الفضولي ، أو رب العمل ، أو الغير.

---

(1) في 5 ديسمبر 1901 ، الحقوق 18 ص 109 . وقد جاء في هذا الحكم أن أعمال الفضولي التي منشؤها الوقائع لا يمكن أن تخضع في اثبات وجودها الى القواعد والنواهي المنصوص عليها في المواد 1341 و 1985 من القانون المدني . وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذى رفض المسؤولية بناء على أن المدعي لم يقدم اثباتا كتابيا ولا مقدمة اثبات تسمح باحالة الدعوى الى التحقيق.

(2) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 862 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 601 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 930 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، بند 216 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 610 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 568 .

(3) دائرة العرائض في 2 ماى 1892 (داللوز 1893 ـ 1 ـ 317) والدائرة المدنية في 12 مارس 1890 ـ 1 ـ 15).

أما اذا كان محل الاثبات ، تصرفات قانونية ، فاذا كان الفضولي ملزمـــا باثباتها بالكتابة ، اذا كانت قيمتها تجاوز 1000 د ، كما سبق أن قلنـــا ، فعلى العكس من ذلك ، لرب العمل أن يتولى اثباتها بكل طرق الاثبات في هذه الحالة أيضا ، لأنه ، كما يرى بعض الفقهاء(1) تعتبر هذه التصرفات ، وقائـــع مادية بالنسبة اليه . مثال ذلك أن يتعاقد الفضولي مع معلم يعطي د روســـا خاصة لرب العمل أو أن يتعاقد مع طبيب لعلاج رب العمل من مرض خطير يتطلب اسعافا سريعا . فمثل هذه التصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي أثناء تأدية فضالته تعتبر وقائع مادية بالنسبة الى رب العمل مما يجعل اثباتها ممكنا بكل طرق الاثبات بالنسبة اليه . وما يسرى من أحكام على رب العمل ، يسرى أيضا على الغير، لأنهما يعتبران أجنبيين عن العقد الذى يبرمه الفضولي . ومن الفقهاء(2) مـــن يضيف الى ذلك ، أن رب العمل يستطيع أن يستفيد بما جاءت به المادة 1348 م . فرنسي (التي تقابلها المادة 336 م . جزائرى) التي تجيز أن يكون الاثبات بكل الطرق اذا كنا أمام استحالة الحصول على دليل كتابي .

ونرى مما تقدم ، أن الاثبات بالنسبة الى رب العمل ، والى الغير يكون دائما بكل طرق الاثبات ، بينما لا يستطيع الفضولي اثبات تصرفاته القانونية الا بدليـــل كتابي . ولكن يرى جوريه ، وديموج (3) أن الفضالة تثبت بكل وسائل الاثبـــات ، فلا تخضع لقواعد الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني لتعلقها بوقائـــع. ويقول ديموج (4) في هذا الصدد ان الفضالة ، بما أنها تعتبر مجرد واقعـــة ، وبما أنه ليس من الممكن أن نثبت هذه الوقائع بالكتابة ، فان اثباتها يجوز أن يكون بشهادة الشهود سواء تعلق الاثبات بالفضولي ، أو برب العمل ، أو بالغـــير،

---

(1) السنهورى ، الوسيط ، جـ1 المرجع السابق الذكر ونفس البند . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 601 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 611 .

Ripert et Boulanger, prec. n°1223. Mazeaud, prec. n°681, Colin et Capitant, prec. n°1290.

(2) Mazeaud, prec. n°681. Colin et Capitant, prec. n°1290.

(3) Goré - Dalloz, prec. n° 114 et 115 et s.. Demogue, prec. n°34.

(4) Demogue, ibid.

وقد استشهد هذان الفقيهان بحكم صدر من محكمة النقض [1] لم يطالب من يرفع دعوى مسؤولية على الفضولي بتقديم أى دليل ، وأنه يكفي أن يثبت بالبينة ، ولا ضرورة لمبدأ ثبوت بالكتابة . غير أن مازو [2] لا يوافق على هذا التفسير الذى أعطى لحكم محكمة النقض السابق الذكر ، ويرى أن هذا الحكم جاء خاليا من الأسباب الكافية . وأنه يحمل على الاعتقاد بأن اثبات الفضالة يكون ممكنا بكل وسائل الاثبات ، وليس هذا صحيحا .

وأخيرا ، نرى مما تقدم ، أنه على الرغم من أن المشرع ، لم ينص صراحة على كيفية اثبات الفضالة ، فان الفقه ، والقضاء قد توليا توضيح هذه المسألة التي قد تواجه الفضولي ، أو رب العمل أثناء تنفيذ الفضالة . والواقع ، وطبقا لما رأته غالبية الفقهاء ، لا يجب أن نخرج في اثبات الفضالة عن القواعد المنصوص عليها في القانون المدني ، اذ أن الأعمال المادية تثبت دائما بكل وسائل الاثبات ، أما التصرفات القانونية ، فلا تثبت الا بدليل كتابي اذا تجاوزت قيمتها 1000 د . ج . أما فيما يتعلق برب العمل ، فعليه أن يتولى اثبات هذه التصرفات القانونية بجميع طرق الاثبات ، لأنه أجنبي عن العقد ، ويستحيل عليه الحصول على دليل كتابي . غير أن سليمان مرقس [3] يرى : " أن العقد الذى يبرمه الفضولي باسم رب العمل يعتبر عملا قانونيا بالنسبة الى رب العمل ، لأنه يحدث آثاره في ذمته مباشرة ، ومن ثمّ ، اذا أراد المتعاقد مع الفضولي أن يتمسك به على رب العمل وجب عليه اثباته بالكتابة ، وكذلك اذا أراد رب العمل أن يتمسك بهذا العقد ، كان الأصل أنه يجب عليه أن يثبته بالكتابة كما هو شأن الموكل فيما يتعلق بالعقود التي يبرمها وكيله ، وانما يجوز الاثبات بالبينة لوجود مانع منعه من الحصول على دليل كتابي لكون نائبه قد فرض عليه فرضا . " على عكس ما رأيناه سابقا مع الفقهاء الآخرين ، ان السبب الذى يجعل رب العمل يستطيع أن يثبت بكل طرق الاثبات يرجع الى أنه أجنبي عن العقد .

---

(1) الدائرة المدنية في 9 ديسمبر 1947 (دالوز 1948 ـ 142) .

(2) Mazeaud, prec. n°681.

(3) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، ص 300 هـ . 2 .

وقد رأينا سابقا أن الفضولي يلتزم دائما بالمضي في العمل الذي شرع فيه ، وعلى العكس من ذلك يجوز للمشترط نقض الاشتراط لأنه يعمل لحسابه ، فلا يلتزم بالاستمرار فيه . [1] وكما يقول ويل وتيري [2] ان هناك تعارضا تاما بين النقض في الاشتراط لمصلحة الغير ، وقواعد الفضالة .

وأخيرا ، نرى أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يتضمن أية مصاريف لصالح المشترط يطلبها من المنتفع ، بينما يحق للفضولي أن يسترد المصاريف الضرورية ، أو النافعة . فالمشترط في الاشتراط لمصلحة الغير هو الذي يدفع المقابل ، أما في الفضالة ، فرب العمل هو الذي يدفعه . [3]

وأمام هذه الفروق ، والاعتراضات القوية التي وجهت الى من يدعي ارجاع الاشتراط لمصلحة الغير الى الفضالة ، هجر هذا الرأي ، ولم يعد يؤخذ به .

* * *

المطلب الثاني

هل ترجع الآثار الثانوية للتضامن الى الفضالة ؟

سبق أن رأينا بمناسبة تعدد الفضوليين ، أنهم يكونون في هذه الحالة متضامنين قبل رب العمل . ورأينا ، أن التضامن بين المدينين يكون اما بالاتفاق ، أو بمقتضى نص في القانون ، ويترتب على التضامن فيما بينهم آثار أصلية ، وآثار ثانوية . والآثار الأصلية تترتب على فكرة أنهم يمثل بعضهم بعضا فيما ينفعهم ، لا فيما يضرهم ، وتقوم هذه الفكرة على وحدة الدين وتعدد المدينين . وأهم الآثار الأصلية هي أن للدائن أن يطالب المدينين كلا منهم بكل الدين ، واذا وفّى أحدهم برئت ذمة الآخرين .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر بند 377 . عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق الذكر بند 361 .

(2) Weill et Terré, prec. n° 536.

(3) Demogue, prec. n° 25.

أما فيما يتعلق بالآثار الثانوية ، فقد جرى الفقه في فرنسا (1) على ترتيب آثار ثانوية على التضامن ، يحمي بها النيابة التبادلية بين المدينين فيما يحفظ الالتزام ، لا فيما يزيد من عبئه ، وكما يقولون باللاتينية :

" Ad conservandam vel perpetuend am, non ad augendam."

وقد نص القانون المدني الجزائري في المواد من 222 الى 235 (2) على آثار التضامن ، ومن ضمنها الآثار الثانوية . ومثالها المادة 230 حين قضت بأنه اذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين الا بقدر هذه الحصة . وكذلك نصت المادة 3/232 على أنه اذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى أحد المدينين المتضامنين ، وحلفها المدين فيستفيد منها الباقون . كما جاءت المادة 233 بأحد هذه الآثار الثانوية حين جعلت الحكم الذي يصدر على أحد المدينين المتضامنين ، لا تكون له حجية على الآخرين .

وهكذا ، فقد فسر البعض من الفقهاء (3) هذه الآثار الثانوية للتضامن السلبي بأنها ترجع الى الفضالة .

* * *

المطلب الثالث

تطبيق الفضالة على تجاوز الوكيل حدود وكالته

الأصل أن الوكيل ملزم بألا يتجاوز الحدود التي رسمها عقد الوكالة طبقا لما نصت عليه المادة 1/575 م . جزائري (4) اذ تقول : " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة . " ولكن قد يقوم الوكيل ببعض التصرفات التي يتجاوز فيها حدود وكالته ، وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة 2/575 م . جزائري (5)

(1) وقد جاء بها القانون المدني الفرنسي في المواد من 1205 الى 1207 وكذلك في المادة 4/1365 .
(2) وتقابلها المواد من 284 الى 296 م . مصري .
(3) Weill et Terré, prec. n° 794.
(4) وتقابلها المادة 1/703 م . مصري .
(5) وتقابلها المادة 2/703 م . مصري .

هذا الاستثناء بقولها : " لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود اذا تعذر عليه اخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل الا الموافقة على هذا التصرف . وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة . " وقد فسر الفقه هذا التجاوز بأنه فضالة[1] ، كما سبق أن رأينا . ويقول ديموج[2] في هذا الصدد : " ان الوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته ، يستطيع أن يكون انه فضولي الا اذا كانت حدود الفضالة لا تسمح له بالتجاوز بأن يكون رب العمل قد منعه من القيام بأعمال متجاوزة ، أو كان العمل الذي قام به ليس مسموحا به . "

وكذلك فسر نص المادة 76 م . جزائري[3] الذي يقضي بأنه : " اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فان أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما يضاف الى الأصيل ، أو خلفائه . " بأنه تطبيق من تطبيقات الفضالة ، ويسرى عليه ما يسرى على الفضالة من أحكام.[4] ويرى ديموج[5] بدوره ، أنه اذا استمر الوكيل في أعمال الوكالة بعد انتهائها ، كانت هناك فضالة[6] ، الا اذا كان الموكل قد عزل الوكيل وعلم الوكيل بذلك ، فلا تكون بصدد فضالة ، أو اذا عارض الموكل في استمرار الوكيل القيام بعمله بعد عزله ، فلا تكون هناك فضالة .

والواقع هو أن قواعد الفضالة متوافرة في حالتي تجاوز الوكيل حدود وكالته ، أو جهله بعزله ، لأن الوكيل يكون قد قام بعمل لحساب الموكل ، وانصرفت نيته الى أن هذا العمل مفيد للموكل ، ولكن نظرا الى أنه تجاوز حدود الوكالة في هاتين الحالتين ، فلا محل الا للفضالة ، فتطبق أحكامها ، ويعتبر الوكيل فضوليا بالنسبة الى الموكل .

---

(1) الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ص 560 . Weill et Terré, prec. n° 794

(2) Demogue, prec. n° 25.

(3) وتقابلها المادة 107 م . مصرى .

(4) الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر ص 560 هـ . 1 .

(5) Demogue, prec. n° 26.

(6) محكمة النقض ، الدائرة المدنية في 28 ماى 1879 (سيريه 1879 ـ 415) .

الباب الثالث

انقضاء الفضالة ، وانقضاء الالتزامات الناشئة عنها

بعد أن تناولت الفضالة من كل جوانبها ، سواء فيما يتعلق بتشابهها ، أو باختلافها مع نظم تقترب منها ، أو فيما يتعلق بأركانها ، أو بأحكامها ، أدرس في هذا الباب الأخير ، الطريقة التي تنقضي بها الفضالة ، والمدد التي تتقادم بها الالتزامات الناشئة عنها .

وسوف نرى أن المشرع جعل التزامات كل من الفضولي ، ورب العمل تستمر على الرغم من وفاتهما ، لما لهذا النظام من أهمية تستلزم الاستمرار في العمل ، حتى يحصل كل من طرفيها على حقه .

وقد قسمت هذا الباب إلى فصلين : تناولت في الفصل الأول : مسألة : هل تنقضي الفضالة بالوفاة ؟

وفي الفصل الثاني : انقضاء الالتزامات الناشئة عن الفضالة .

* * *

الفصل الأول

هل تنقضي الفضالة بالوفاة ؟

لما كانت الفضالة تشبه في بعض جوانبها الوكالة ، فلسائل أن يسأل عما اذا كانت وفاة الفضولي ، أو وفاة رب العمل تؤدي الى انقضاء الفضالة كما هي الحال في الوكالة ؟ أو أن التزاماتهما تبقى قائمة ، ويستمر ورثتهما في تنفيذها ؟ وسوف أبين في المبحثين الآتيين كيف أن الفضالة تستمر على الرغم من وفاة أحد طرفيها ، وأتناول في المبحث الأول : أثر وفاة الفضولي على الفضالة .
وفي المبحث الثاني : أثر وفاة رب العمل على الفضالة .

المبحث الأول

أثر وفاة الفضولي على الفضالة

سبق أن رأينا ، أن الفضالة تقترب من الوكالة في كثير من أحكامها ، ومنها حالة وفاة الوكيل . فاذا مات الوكيل تنقضي التزاماته ، ولكن يلتزم ورثته بما كان يلتزم به هو ، وكذلك الفضولي ، فقد طبق عليه القانون نفس الأحكام المطبقة في الوكالة ، وجعل ورثته يلتزمون بالاستمرار في العمل الذي شرع فيه ، وينبغي أن نفرق هنا بين حالتين ، فنبين في الحالة الأولى ، أثر موت الفضولي على التزاماته هو ، وفي الحالة الثانية ، أثر موته على التزامات رب العمل .

1 ـ لقد نصت المادة 1/156 م. جزائري[1] على الحالة الأولى ، فقالت : "اذا مات الفضولي ، التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل . طبقا لأحكام المادة 2/589 . "

---

(1) وتقابلها المواد 1/194 م. مصري ، و 1/195 م. سوري ، و 1/197 م. ليبي ، و 1193 م. تونسي ، 957 م. مغربي ، و 152 م. لبناني ، و 306 م. أردني . ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي .

وتنص المادة 2/539 على ما يأتي : " وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل يجب على ورثته ، اذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا الى اخطار الموكل بموت مورثه (sic) [1] وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل . "

ومن خلال هذه النصوص ، نرى أنه اذا مات الفضولي انقضت الفضالة ، وانقضت التزامات الفضولي ، كما هي الحال في الوكالة . غير أن سليمان مرقس يرى أن انقضاء الفضالة بموت الفضولي لا يعني انقضاء الالتزامات التي كانت مترتبة عليها في ذمة كل من الطرفين ، بل تبقى التزامات رب العمل كما كانت في ذمته وينتقل بعد موت الفضولي الحق في اقتضاء هذه الالتزامات الى ورثته ، فيكون لهم مطالبة رب العمل بالتعويضات ، والنفقات ، والأجر أي بكل الحقوق التي كانت مستحقة لمورثهم على الوجه الذى تقدم . "[2] كما يرى أيضا " أن التزامات الفضولي ، فيما لا يتطلب منه عملا شخصيا ، تبقى في تركته ، ويلزم تنفيذها في حدود ما خلف من أموال ، ومن هذا القبيل ، التزامه برد ما استولى عليه . وأما ما يتطلب منه عملا شخصيا ، كالمضي في العمل الذى بدأه ، وقيامه باخطار رب العمل ، وبذله عناية الشخص العادى ، فانه ينقضي بموته ، ولا ينتقل الى تركته ، ولا يلتزم به ورثته . غير أن القانون يفرض على ورثة الفضولي الكامل الأهلية اذا كانوا على علم بالفضالة ، أن يبادروا الى اخطار رب العمل بموت مورثهم الذى كان مضطلعا بالفضالة ، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال ، حتى يتمكن رب العمل من مباشرة عمله . أما اذا كان الورثة ناقصي الأهلية ، أو كانوا لا يعلمون بالفضالة ، فلا يقع عليهم

---

(1) والصحيح مورثهم .

(2) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 613.

هـذا الالتزام" . (1) وهذا هو الرأى الذى استقر عليه جميع الفقهاء عندنا . (2)

كما جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى بهذا الصدد ما يلي : " يظل الفضولي مرتبطا بالتزاماته هذه ولو مات رب العمل ... بيد أن التزامات الفضولي تنقضي على نقيض ذلك بموته ، ولا تنتقل الى ورثته . ومع ذلك فيلتزم هؤلاء الورثة التزاما شخصيا مباشرا بما يلتزم به ورثة الوكيل ". (3) فورثة الفضولي ، اذا كانوا أهلا للالتزام ، يلتزمون بصفة أصلية ، كما يرى الشرقاوى بدوره ، فاذا أخلوا بالتزاماتهم في هذه الحالة ، كانوا مسؤولين شخصيا ، أى بمقتضى التزام ينشأ على عاتقهم بصفة أصلية ، وليس باعتبارهم مجرد خلف عام للفضولي ، عن كل ضرر ينتج لرب العمل من هذا الاخلال ". (4)

غير أن القانون المدني الفرنسي لم ينص على حالة وفاة الفضولي ، وعلى الرغم من ذلك ، فمن المقرر كما يقول بعض الفقهاء (5) أن يستمر ورثة الفضولي في عمله ، وتقتصر مهمتهم على الأعمال المستعجلة وحدها ، وأن يبادروا الى اخطار رب العمل . ويرى ديموج أنه يطبق نفس الحل اذا كان الفضولي قد حجر عليه ، أو اذا أفلس . أما بالنسبة الى الاعسار ، فليس هناك حل ، ولكن ليس هناك مانع من أن يستمر الفضولي في الفضالة . (6)

---

(1) سليمان مرقس ، المرجع السابق ونفس البند .

(2) السنهورى ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 339 . الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر بند 132 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر ، بند 232 . الصده ، المرجع السابق الذكر بند 623 . أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 592 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 954 . عبد الحي حجازى ، المرجع السابق الذكر بند 1207 . كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، بند 231 .

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 430 .

(4) الشرقاوى ، المرجع السابق الذكر بند 132 .

(5) Baudry Locantinerie, prec. n°2804. Demogue, prec. n° 42. Demolombe, 31, n°140. Larombière, t.5 art. 1372 , n° 29

مشار اليهما في ديموج ، المرجع السابق ونفس البند .

(6) Demogue, ibid.

2 ـ واذا كان القانون قد نص صراحة على أثر موت الفضولي على التزاماته ، فانه لم يورد نصا يبين فيه أثر وفاته على التزامات رب العمل ، فهل يبقى رب العمل ملزما قبل ورثة الفضولي أو لا ؟ اقترح السنهوري (1) في هذه الحالة ، نظرا لعدم وجود نص ، تطبيق القواعد العامة ، فيلتزم رب العمل بأن يرد اليهم المصروفات الضرورية ، أو النافعة ، وبأن يدفع اليهم أجر الفضولي ، اذا كان مستحقا له ، وبأن يعوضهم عن الالتزامات الشخصية التي عقدها هذا الأخير باسمه ، وعما لحقه من ضرر ، وكل هذه الحقوق تدخل في تركة الفضولي ، وتنتقل الى ورثته بعد موته ، وبما أنهم يلتزمون شخصيا في حالة وفاة مورثهم نحو رب العمل ، فان لهم الحق في أن يرثوا ما كان يستحقه الفضولي ازاء هذا الأخير .

وخلاصة القول ، هي أنه ، اذا توفي الفضولي تنقضي الفضالة كما تنقضي الوكالة بموت الوكيل ، وبالتالي تنقضي التزامات كل منهما ، ولكن القانون فرض التزاما شخصيا على ورثة الفضولي ، كورثة الوكيل ، حتى يستطيع رب العمل أن يتولى شؤونه بنفسه ، ومن ذلك نرى أن القانون قد حرص على المحافظة على مصالح رب العمل حتى لا يلحقه ضرر بسبب موت الفضولي . واذا كانت وفاة الفضولي لا تؤدى الى انتهاء الالتزامات الناشئة عن الفضالة ، كما هي الحال في الوكالة ، فهل يؤدى موت رب العمل الى مثل هذه النتيجة ؟ أو أن الحكم هنا يشبه أيضا الحكم في الوكالة ؟ واذا كانت الفضالة تختلف عن الوكالة ، فما هو السبب في هذا الاختلاف ؟ هذا ما أتولى شرحه في المبحث الآتي .

* * *

المبحث الثاني

أثر وفاة رب العمل على الفضالة

على العكس من الوكالة ، فان وفاة رب العمل لا تنهي الفضالة ، فاذا كانت الوكالة تنقضي بموت الوكيل كما سبق القول ، كما تنقضي بموت الموكل (2) ، فان

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 939 .
(2) أنظر المادة 586 التي تقول : " تنتهي الوكالة . . . بموت الموكل . . . " ، وتقابلها المادة 714 م. مصري ، و 2003 م. فرنسي .

الفضالة لا تنقضي بوفاة رب العمل ، وندرس فيما يلي أثر وفاة رب العمل على التزامات الفضولي وأثرها على التزاماته هو :

أما في الحالة الأولى ، فيستمر الفضولي قبل ورثة رب العمل ، ويلتزم اذن بالمضي في العمل الذي بدأه ، وببذل عناية الشخص العادي ، وبرد ما استولى عليه ، وبتقديم حساب عن أعماله ، كما أنه يلتزم فوق ذلك باخطار الورثة بالفضالة حتى يستطيعوا مباشرة العمل بأنفسهم ، هذا ما جاءت به المادة 2/156 م. جزائري (1) حين قالت : " واذا مات رب العمل ، بقي الفضولي ملتزما نحو الورثة بما كان ملزما به نحو مورثهم ". وبمقتضى هذا النص ، نرى أنه لا يكفي أن يستمر الفضولي في المضي في العمل الذي شرع فيه الى حالة لا تعرض مصالح رب العمل للتلف ، كما هي الحال بالنسبة الى ورثة الموكل اذا مات الوكيل ، بل عليه أن يستمر في عمله لصالح ورثة رب العمل الذين حلوا محل مورثهم . وهذا ما استقر عليه الرأي عندنا . (2) وأكدته المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري سابقة الذكر بقولها : " يظل الفضولي مرتبطا بالتزاماته هذه ، ولو مات رب العمل ، وفي هذه الحالة يلتزم قبل الورثة ، اذ يؤول اليهم ما كان لمورثهم من حقوق في هذا الصدد من طريق الميراث. . . "(3)

وعلى خلاف ، ما رأيناه في موت الفضولي ، فان القانون المدني الفرنسي نص على حالة وفاة رب العمل بالمادة 1373(4) بما يلي : " يلتزم الفضولي بالاستمرار في الفضالة ، ولو مات رب العمل قبل انتهاء أعمال الفضالة حتى يتمكن الورثة

---

(1) وتقابلها المواد 2/194 م. مصري ، و2/195 م. سوري ، و2/197 م. ليبي ، و 303 م. أردني ، ولا مقابل لها في القانون المدني اللبناني ولا التونسي ، ولا المغربي ولا العراقي .

(2) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 390. الصده ، المرجع السابق الذكر بند 623. سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 614 . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 232. كامل مرسي ، المرجع السابق الذكر ، ص 395. الشرقاوي ، المرجع السابق الذكر بند 182. عبد الحي حجازي ، المرجع السابق الذكر بند 308. أنور سلطان ، المرجع السابق الذكر بند 592 . وحيد سوار ، المرجع السابق الذكر بند 955.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 430.

(4) وقد نصت أغلبية التشريعات الغربية على هذه الحالة على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي . أنظر في هذا الصدد المواد 62 من المشروع الفرنسي الايطالي ، و 139 م. هولندي ، و2324 م. أرجنتيني ، و 933 م. برازيلي .

من توليها . "(1) ونرى من خلال هذا النص أن الفضالة لا تنتهي بموت رب العمل في القانون المدني الفرنسي أيضا . ويقول ديموج (2) في هذا الصدد ، انه : " ليس الفضولي كالوكيل من كل النواحي ، اذ ليس في الفضالة مبدأ يقضي بأن الفضالة تنتهي بموت رب العمل ، فهي لا تنتهي بصفة عامة الا بانتهاء العمل نفسه ". كما يرى : " أن ذلك يرجع الى أن الفضالة لا تقوم على ثقة رب العمل في الفضولي . "(3) وفي رأيه ، أن الفضولي لا ينقطع عن مواصلة الفضالة الا اذا كان هناك خطر يهدده ، ويجب أن يستمر فيها حتى يستطيع الوارث أن يقوم بالعمل ، ويقيس ديموج على موت رب العمل بعض الحالات كحالة الحجر عليه ، أو اعساره ، أما في حالة افلاسه فيلتزم الفضولي أن يستمر في فضالته حتى يعين وكيل التفليسة ، وكذلك اذا فقد رب العمل ، فعلى الفضولي أيضا أن يستمر في عمله حتى يعين قيم لادارة أمواله ، ولكنه يستطيع أن يقوم بالاجراءات الضرورية . (4)

ومما تقدم ، نرى أن موت رب العمل لا يؤثر على وجود الفضالة ، بل تبقى قائمة . ويرى بعض الفقهاء (5) أن السبب في أن الفضالة لا تنتهي بموت رب العمل ، هو أن موقف الفضولي من ورثة رب العمل هو عين موقفه من رب العمل

---

(1) Art 1373:" Il est obligé de continuer sa gestion encore que, le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'heritier ait pu en prendre la direction

(2) Demogue, prec. n° 41.

(3) Demogue, prec., n°42 . أنظر أيضا بنفس الرأي الى Demolombe et Huc et Larombière ، مشار اليهم في ديموج ، المرجع السابق ، ونفس البند هـ . 3 .

(4) Demogue, ibid.

(5) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر بند 890 . سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر بند 624.

نفسه ، فلا معنى لانقضاء الفضالة بموت رب العمل ، على عكس الوكالة ، فهي تنتهي بموت الموكل ، كما تنتهي بموت الوكيل ، لأن العلاقة بينهما علاقة اتفاقية ، تقوم على ثقة فيما بينهما ، فاذا مات الموكل ، فلا محل لالتزام ورثته الذين لم يتفق معهم على هذه العلاقة ، بينما الفضالة لا تنشأ من اتفاق ، ولا تقوم على اختيار من جانب رب العمل ، ولا على ثقة منه في شخص رب العمل ، وانما تقوم بعمل ارادي من جانب الفضولي وحده .(1) واذا كان كل من الفضالة ، والوكالة ينقضي بموت الفضولي ، أو الوكيل ، ذلك لأنهما اللذان يقومان بالعمل ، فلا يجب التزام ورثتهما فيما بعد بما التزما به .(2)

2 — وعلى الرغم من أن المشرع نصّ صراحة على أثر موت رب العمل على الالتزامات التي تقع على الفضولي ، فانه لم يورد نصا يبين فيه أثر موت رب العمل على التزاماته هو . وينبغي هنا أيضا تطبيق القواعد العامة . ويرى السنهوري(3) في هذا الصدد أن تطبيق هذه القواعد يؤدي الى أنه : اذا مات رب العمل ، تبقى التزاماته في تركته واجبة للفضولي ، وعلى ورثته أن يؤدوا هذه الالتزامات من التركة .

ومما تقدم نستطيع أن نقول انه لا أثر لوفاة طرفي الفضالة على الالتزامات الناشئة عنها ، سواء كانت وفاة الفضولي ، أو وفاة رب العمل ، فيلتزم الفضولي بالاستمرار في العمل ، كما يلتزم ورثة رب العمل بتنفيذ التزامات مورثهم ازاء الفضولي ، أو بمعنى آخر ، فان الفضالة لا تنقضي لا بوفاة الفضولي ، ولا بوفاة رب العمل ، بل يلتزم ورثة كليهما بما كان يلتزم به المورث . وهذا على عكس الوكالة ، التي تنقضي بوفاة الموكل ، وان كانت هي أيضا تبقى فيها التزامات ورثة الوكيل في حالة وفاة هذا الأخير .

---

(1) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 614 .

(2) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 890 .

(3) السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 899 .

والظاهر من النصوص القانونية السابقة الذكر ، أن المشرع يحرص دائما على بيان التزامات الفضولي ، سواء في حالة وفاته هو ، أو في حالة وفاة رب العمل ، بينما ترك التزامات رب العمل غامضة ، ولم يتول بيانها . وهذا يدل على الأهمية التي يعطيها القانون لدور الفضولي الذي يرتكز عليه تحقيق الفضالة ، وتنفيذها تنفيذا ملائما ونافعا لرب العمل .

* * *

الفصل الثاني

انقضاء الالتزامات الناشئة عن الفضالة

اذا كان الفضولي يلتزم قبل رب العمل بتنفيذ التزاماته ، واذا كان لهذا الأخير أن يلزمه بالاستمرار في العمل الذي شرع فيه ، فان ذلك يكون لمدة معينة فقط ، سواء منذ نشوء حق كل منهما ، أو منذ علم كل منهما بحقه . ولا يجوز أن يبقى حق كل منهما قائما الى ما لا نهاية ، والا كان ذلك مخالفا للمبدأ ... ولاستقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع .

فمتى تتقادم التزامات كل من الفضولي ، ورب العمل ؟ وما هي المدة التي حددها القانون لذلك ؟ أقسم هذا الفصل الى مبحثين :

أتناول في المبحث الأول : تقادم التزامات الفضولي .

وفي المبحث الثاني : تقادم التزامات رب العمل .

المبحث الأول

تقادم التزامات الفضولي

لقد نص القانون المدني الجزائري ، على مدة تقادم التزامات الفضولي في المادة 159 بقوله : " تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه ، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق . " ويفهم من هذا النص ، أن الفضولي اذا لم يقم بتنفيذ التزاماته ، كأن لم يمض في العمل الذي شرع فيه ، أو لم يخطر رب العمل في الوقت المناسب بتدخله في شؤونه ، أو لم يبذل العناية اللازمة ، أو لم يقدم حسابا عن ادارته ، فان رب العمل يستطيع مقاضاته ليطالبه بتنفيذ التزاماته عينا ، أو بطريق التعويض ، كما سبق أن رأينا بمناسبة الالتزامات التي يلتزم بها الفضولي قبل رب العمل .

ولكن القانون حدّد مدة معينة ، تسقط فيها الدعوى التي تنشأ عن الفضالة لصالح رب العمل بأقصر المدتين ، فجعلها عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه رب العمل بحقه ، أو خمس عشرة سنة من وقت نشوء هذا الحق .

بينما قصر القانون المدني المصري المدة التي تتقادم بها التزامات الفضولي من اليوم الذي يعلم فيه بحقه الى ثلاث سنوات . أما تقادم التزاماته من يوم نشوء حقه ، في حالة ما اذا لم يعلم ، فهي نفسها التي أتى بها القانون المدني الجزائري ، فجاءت المادة 197 (1) م. مصري بما يلي : " تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه ، وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ." ونرى من خلال هذا النص ، أن القانون المدني المصري قصر مدة التقادم الى ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الفضولي بحقه . ولا ندري لماذا جعل القانون المدني الجزائري هذه المدة تطول الى عشر سنوات ، وحبذا لو قصرها الى ثلاث سنين كما فعل نظيره القانون المدني المصري ، لأن مدة عشر سنوات تبدو طويلة جدا ، اذ يبقى فيها الفضولي ملزما طوالها بتنفيذ التزاماته ، وهذا مخالف للعدالة ، ولاستقرار المعاملات ، ولاسيما أن القانون كثيرا ما يهدف الى قصر مدد التقادم .

وكذلك لم يورد القانون المدني الفرنسي ، نصا في هذا الصدد ، ولكن جرى الفقه(2) والقضاء هناك ، على جعلها تسقط بمضي ثلاثين سنة ، حتى لو كانت دعوى ناشئة عن دين يتقادم بمضي مدة أقصر ، مثال ذلك الفوائد ......(3)

---

(1) وتقابلها المواد 198 م. سوري ، و 200 م. ليبي . ولا مقابل لها في القانون المدني اللبناني ، ولا التونسي ، ولا المغربي ، ولا الأردني ، ولا العراقي .

(2) Goré - Dalloz, prec. n°222. Demogue, prec. n°50. Jurisclasseur prec. Fasc.2, n°4 : أنظر كذلك Demolombe, 31, n° 166 et 178 و Larombière t.7, art 1875, n° 27 مشار اليهما في ديموج ، نفس المرجع السابق ونفس البند ، هـ. 5 .

(3) مدني في 23 أفريل 1838 (داللوز الدوري 1839 . 1 . 283 وتعليق لاكورته " La courte "). وديجون في 27 نوفمبر 1893 (داللوز 1896 . 2 . 216) ، ونقض مدني في 3 جويلية 1363 (داللوز 1363 . 1 — 304).

ولكن ديموج [1] يرى أن هذا الحل يصطدم بمشكلة الدفوع التي أشارت اليهـــا محكمة استئناف نانسي [2] في قضية متعلقة بالتقادم ، اذ قضت بأن لرب العمل أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التي كان يمكن أن يتمسك بها ضد الفضولي ، وذلك لأن من المقرر أن الدفوع لا تسقط بالتقادم . ويرى ديموج [3] أن هذا المبدأ صحيح ، ولكن اذا فهم فهما حسنا ، لأنه يعني فقط أن لرب العمل أن يأخذ على الفضولي أنه دفع دينا لدائن كان لرب العمل دفع ضده يوم قام الفضولي بدفعه .

وكذلك لم ينص القانون المدني اللبناني ، على المدة التي تسقط بها دعوى رب العمل تجاه الفضولي ، ولكن يلاحظ العده [4] أن هذا القانون طبق في هذه الحالة القواعد العامة ، فجعلها تتقادم بمضي عشر سنوات في كل الحالات من يوم نشوء الحق طبقا للمادة 349 فيه .

ويلاحظ بعض الفقهاء أن التقادم بثلاث سنوات (وهي عشر سنوات في القانون المدني الجزائري) ، يتم غالبا قبل التقادم بخمس عشرة سنة . والغالب عملا أن تثار مسألة التقادم فيما يتعلق بالتزام الفضولي برد ما استولى عليه ، أو بتقديم حساب عن ادارته ، فمتى ثبت علم رب العمل بنشوء حقه ، تعين أن يطالب به في خلال ثلاث سنوات (أو عشر سنوات طبقا للقانون المدني الجزائري) من تاريخ هذا العلم ، والا سقط حقه [5] . وكما يقول سليمان مرقس [6] : " ان من النادر أن يتأخر العلم الى أكثر من اثنتي عشرة سنة ، ومع ذلك يتم التقادم في هذه الحالة

---

(1) Demogue, prec. n° 50.

(2) نانسي في 7 مارس 1868 (دالوز 1868 ـ 1 ـ 213) .

(3) Demogue, ibid.

(4) العده ، المرجع السابق الذكر ، بند 624 .

(5) سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، بند 604 . السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، المرجع السابق الذكر ، بند 391 . العده ، المرجع السابق الذكر ، بند 624 .

(6) سليمان مرقس ، نفس المرجع السابق الذكر ونفس البند .

بخمس عشرة سنة من وقت قيام الالتزام قبل تقادمها بمضي ثلاث سنين (أو عشر سنوات في القانون المدني الجزائري) من يوم العلم . وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد ، " بأن تطبيق حكم التقادم العام الذي تحسب مدته من وقت نشوء الحق ، يسري بالنسبة الى حق الفضولي في المطالبة بالمصروفات التي صرفها ، وكذلك بالنسبة الى الخسارات التي خسرها من وقت قيام الفضولي بالعمل الذي تدخل به في شؤون رب العمل لخدمته وبصرف النظر عن الوقت الذي أقر فيه رب العمل تدخل الفضولي . "(1)

ومما تقدم ، نرى أن دعوى رب العمل الناشئة عن الفضالة تسقط طبقا للقانون المدني الجزائري ، إما بعشر سنوات من علمه بحقه أو بخمس عشرة سنة من يوم نشوء حقه . ولَيت المشرع الجزائري قصر مدة التقادم الأولى كنظيره المصري ، تحقيقا للعدالة ، فليس من العدالة في شيء أن يبقى الفضولي ملزما بتنفيذ التزاماته لمدة تزيد عن عشر سنين من يوم علم رب العمل ، بل يجب السعي الى تشجيع مثل هذا الشخص الذي يؤدي خدمة لصالح الغير ، بدلا من تثبيط همته .

* * *

المبحث الثاني

تقادم التزامات رب العمل

لقد سبق أن أشرنا الى المادة 159 م. جزائري التي نصت على تقادم الدعاوى الناشئة عن الفضالة ، سواء كانت هذه الدعاوى مرفوعة من رب العمل ضد الفضولي ، كما رأينا ، أو كانت مرفوعة من الفضولي ضد رب العمل ، ونرى أن الدعوى التي يرفعها الفضولي لمطالبة رب العمل بحقوقه في استرداد المصروفات ، والتعويض ، والأجر الذي يستحقه ، تتقادم هي الأخرى بأقصر المدتين : عشر سنوات من وقت علمه بقيام حقه ، أو خمس عشرة سنة من وقت نشوء هذا الحق .

(1) في 12 فبراير 1953 ، المحاماة 34 ـ 1515 ـ 673 مجموعة أحكام محكمة النقض 4 ـ 476 ـ 69 .

ويجب أن نشير في هذه الحالة أيضا ، الى أن القانون المدني المصري قصر مدة التقادم الى ثلاث سنين من يوم علم الفضولي بحقه كما جاءت به المادة 197 م. مصري التي سبق أن أشرنا اليها .

أما القانون المدني الفرنسي ، فلم ينص على المدة التي تتقادم بها دعوى رب العمل ضد الفضولي ، كما فصل في دعوى الفضولي ضد رب العمل ، غير أن جوره (1) يرى أن دعاوى الفضالة تتقادم بمضي ثلاثين سنة سواء كانت ضد الفضولي ، أو ضد رب العمل .

وهذا هو الوضع المنصوص عليه في القانون المدني اللبناني الذى نص على أن كل الدعاوى تتقادم بعشر سنوات ، في كل الحالات طبقا للقواعد العامة ، ومنها دعوى الفضولي ضد رب العمل ، فهي تتقادم بمضي عشر سنوات من يوم نشوء الحق .

ونرى مما تقدم ، أن القانون المدني الجزائرى ، كنظيره المصرى ، وان اختلفا في بعض مدد التقادم ، قد جريا على وضع تقادم قصير للالتزامات التي ليست الارادة مصدرها ، على عكس القوانين التي سبقت الاشارة الى بعضها . وفي هذا الصدد ، نرى أن التزامات كل من الموكل ، والوكيل تتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت نشوء هذه الالتزامات ، لأنها التزامات تنشأ عن عقد ، وتقوم على ارادة المتعاقدين ، بخلاف الالتزامات التي تنشأ عن الفضالة ، فهي لا تنشأ عن ارادة الفضولي ، وانما مصدرها القانون . ونرى أن المشرع ، قد وحّد مدد التقادم في الاثراء بلا سبب (2) ، وفي دفع غير المستحق (3) وفي الفضالة . وفي رأى حشمت أبو ستيت (4) ان القانون فعل ذلك ، لأن الالتزامات في هذه النظم ، تنشأ عن

(1) Goré, Dalloz, prec. n° 222 . أنظر كذلك Jurisclasseur, Fasc. 2, prec. n°4.

(2) أنظر المادة 142 م. جزائرى ، وتقابلها المادة 180 م. مصرى.

(3) أنظر المادة 149 م. جزائرى ، وتقابلها المادة 187 م. مصرى.

(4) حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق الذكر بند 635. أنظر كذلك سليمان مرقس ، المرجع السابق الذكر ، ص 343 هـ 1.

واقعة قانونية ، لا دخل للارادة فيها ، ولذلك فقد رأى ألا يطول التقادم الى أكثر من ثلاث سنوات (أو عشر سنوات في القانون المدني الجزائري) من يوم العلم بها ، خلافا للالتزامات الارادية التي لا تتقادم ، كقاعدة عامة ، الا بمدة خمس عشرة سنة ، لأن المدين قد أراد ذلك .

ونخلص مما تقدم الى أن القانون المدني الجزائري ، خالف القانون المدني المصري في تطويل مدة التقادم في الدعاوى المرفوعة ، سواء من الفضولي ، أو من رب العمل ضد بعضهما بعضا ، من يوم علم أيهما بنشوء حقه . وكان من الأوفق أن يقصر هذه المدة كنظيره القانون المدني المصري ، ولاسيما ، أن القانون يهدف دائما الى تقصير مدد التقادم ، مما يؤدى الى تحقيق استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع .

* * *

خـاتـمـــة

رأينا من خلال هذه الدراسة المقارنة ، أن الفضالة لم يخل من التعرض لها أى قانون ، بل على العكس من ذلك ، وجدت حتى في التشريعات الأولــى ، وعرفت كحالة من حالات الاثراء بلا سبب . كما رأيناه في بعض التقنينات الحديثة ، وان كانت اختلفت عنه في بعض نواحيها ، لما للفضالة من حيوية ، ودور هام فـي الحياة العملية لأفراد المجتمع .

وقد رأينا أن القضاء الفرنسي ، قد حاول عدة محاولات في مراحل تطـوره أن يغير هذا المبدأ ، فقلب الوضع في فترة معينة ، حين اعتبر الاثراء بلا سبـب تطبيقا من تطبيقات الفضالة ، وأسسها على اعتبار خلقي ، بدلا من اعتبار العدالة ، الذى كان القانون الروماني يقيمها عليه ، وان كان القضاء الفرنسي قد تراجع عن موقفه ، وأرجعها الى ما كانت عليه في القانون الروماني ، أى اعتبرها حالة مـــن حالات الاثراء بلا سبب .

وقد كان هذا التقريب بين النظامين ، سببا في الخلط بينهما ، وقيـل ان الفضالة ما هي الا اثراء بلا سبب مع بعض الاختلاف ، كما ذهب الرأى الفقهي الى القول بأنها وكالة ضمنية ، أو شبه وكالة الخ . . . من الحالات التي رأيناها سابقا ، والتي اختلطت الفضالة بها . وقد بيّنا آنفا أن الفضالة لا يمكن أن تقوم على أى من هذه النظم ، وقد انتهت القوانين في يومنا الى اعتبارها نظاما قائما بذاته .

ولقد أظهرنا أهمية الفضالة ، حتى أن كل القوانين نصت على شروطهـــا ، وحددت معالمها ، وجعلتها تشمل كل الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، مما وسّع من ميدانها ، وأعطى حرية للفضولي للقيام بكل أنواع التصرفات . وقد نوّهت كل القوانين بأن تصرف الفضولي يجب أن يكون غير ناشيء عن التزام عقـــدى ،

ولا أن يكون موكلا فيه ، مما يبعد الفضالة عن نطاق الوكالة ، كما حرصت على اشتراط أن يقوم الفضولي بعمله لمصلحة الغير ، مما يخلع على الفضالة ميزة تبعدها من ميدان الاثراء بلا سبب ، وان كان القضاء الفرنسي ، كما رأينا ، قد ذهب بعيدا حين قبل الفضالة ، ولو لم يتوافر لدى الفضولي أى قصد للقيام بشؤون الغير ، وكان ذلك رغبة منه في توسيع ميدانها ، وعدم اقتصارها على الحالات التقليدية ، التي كانت موجودة في ظل القانون الروماني .

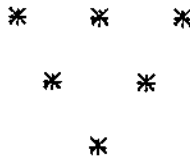
وقد ذكرنا أن بعض القوانين اشترطت في عمل الفضولي ، ليس فقط أن يكون نافعا ، بل أن يكون أيضا ضروريا ، ومستعجلا ، وهو الشرط الذى يبين الحدود الحقيقية للفضالة .

ومما لفت نظرى في موقف المشرع الجزائرى ، أنه جاء متناقضا في موقفه ، فمن ناحية ، اتسم بالحذر في التدخل في شؤون الغير ، مما جعله يلح على الفضالة ، ويبين شروطها ، وأحكامها ، لاستبعاد كل نزاع ينشب بين الأفراد ، ومن ناحية أخرى ، أغفل شرط الاستعجال في العمل الذى يقوم به الفضولي ، فوسّع من نطاق الفضالة ، أسوة بالقانون المدني الفرنسي . وان كان الفقه الحديث قد أصبح اليوم يشترط أن يكون العمل الذى يتدخل فيه الفضولي من الأعمال الضرورية ، مما يفيد شرط الاستعجال .

ونظرا لما تنشيء الفضالة من التزامات هامة على عاتق أطراف ثلاثة ، هم الفضولي ، ورب العمل ، والغير الذى تعامل الفضولي معه ، فقد وضع المشرع دعويين لضمان تنفيذ التزامات كلا الطرفين . ونظرا لما يتصف به هذا النظام من العدل ، والانصاف ، فقد حرص المشرع على أن تنفذ هذه الالتزامات من جانب كل من الفضولي ، ورب العمل ، ولو توفى أحدهما ، وألزم ورثتهما بالاستمرار في عمل مورثهم حتى يأخذ كل حقه ، مما يؤدى الى استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع . وان كان مشرعنا قد خالف هذه القاعدة حين جعل التزامات الطرفين تتقادم بعد مرور 10 سنوات من علم أحدهما بحقه . وينبغي تدارك هذا الخطأ ، وتقصير المدة الى 3 سنوات كما فعلت القوانين العربية الأخرى .

وهكذا ننتهي ، من دراسة موضوع الفضالة ، الى القول بأن المشـــــرع الجزائري قد أحسن صنعا ، حين خصّص قسما خاصا للفضالة ، واعتبرها مصدرا عاما ، ومستقلا للالتزام ، وان كان يؤخذ عليه أنه وضع الفضالة تحت عنـــوان " شبه العقود " ، تلك الفكرة التي انتقدت حديثا من أغلبية الفقهاء ، وهجرت في كثير من التقنينات الوضعية . كما أنه كان ينبغي للمشرع الجزائري أن يضيف الى العمل الذي يقوم به الفضولي صفة الاستعجال والضرورة التي يضفي علـى الفضالة معناها الحقيقي ، ويضعها في ميدانها الصحيح ، لاستبعاد كل تدخل قد يكون ضارا ، أو خارجا عن نطاقها .

وأرجو أن أكون قد وفقت فيما هدفت اليه من هذا البحث .



مراجع البحث

أولا ـ باللغة العربية

I - المراجع العامة :

ـ أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، سنة 1954.
ـ الأخضر بن عزى : فكرة النظام وتطبيقاتها في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، الجزائر سنة 1974.
ـ أنور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام ، القاهرة سنة 1970.
ـ توفيق عبد السيد : نظرية الالتزام ، الاسكندرية ، سنة 1975.
ـ جميل الشرقاوى : مصادر الالتزام ، جـ1 ، القاهرة ، سنة 1981.
ـ سليمان مرقس : مصادر الالتزام ، القاهرة ، سنة 1964.
ـ سليمان مرقس : عقد البيع ، القاهرة ، سنة 1968.
ـ صبيح مسكوني : القانون الروماني ، الطبعة الأولى ، بغداد ، سنة 1968.
ـ عبد المنعم فرج الصده : مصادر الالتزام ،
ـ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، والرابع ، والتاسع ، القاهرة سنة 1964.
ـ عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق ، الجزء الثالث ، القاهرة سنة 1967.
ـ عبد الرزاق السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، القاهرة سنة 1966.
ـ عبد الحي حجازى : النظرية العامة للالتزام ، القاهرة سنة 1953.
ـ عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني ، الطبعة الثالثة ، القاهرة سنة 1959.
ـ علي سليمان : شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، الطبعة الأولى ، بيروت سنة 1969.

- علي سليمان : محاضرة حول القانون المدني الجزائري ، ألقيت بمدينة وهران في 5 ماي 1976.
- علي الخفيف : الضمان في الفقه الاسلامي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة سنة 1971.
- محمد كامل مرسي : الالتزامات ، الجزء الأول ، القاهرة سنة 1956.
- محمد حسنين : مصادر الالتزام ، محاضرات على طلبة الدراسات العليا ، سنة 1975.
- محمد وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دمشق سنة 1977/1973.
- محمود جمال الدين زكي : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ، سنة 1978.
- محمد معروف الدواليبي : الوجيز في الحقوق الرومانية ، وتاريخها ، الجزء الثاني ، دمشق ، سنة 1961.
- محمد أبو زهرة : موسوعة الفقه الاسلامي ، الجزء الأول ، القاهرة سنة 1961 (تحت اشرافه) .

II .. الرسائل :

- محمد الألفي : الفضالة ، رسالة دكتوراه مترجمة الى العربية ومنشورة بالجزائر ، سنة 1975.

III .. الوثائق الرسمية :

- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75 - 58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975.
- القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 في 29 جويلية 1948.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي 84 بتاريخ 18 أيار 1949.
- القانون المدني الليبي الصادر في سنة 1953.

- القانون المدني اللبناني الصادر في سنة 1932.
- القانون المدني الأردني رقم 43 الصادر سنة 1976.
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - الجزء الثاني .
- المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني - الجزء الأول - الصادرة في سنة 1964.
- مجلة المحاماة المصرية .

* * *

ثانيا . باللغة الفرنسية

I - Ouvrages généraux :

- Aubry et Rau : Droit civil français, t.6 éd. 1951 (par Esmein).
- Baudry Lacantinerie : Précis de droit civil. t.2, 13e éd.1925.
- Colin et Capitant : Traité de droit civil français. Les obligations, t.2, éd. 1959 (par Julliot de La Morandière).
- Carbonnier (Jean): Droit civil, Les obligations, t.4, éd.1972.
- Démogue (René): Traité des obligations en général. t.3, éd.1923.
- Josserand : Cours de droit civil positif français. t.2 , 3e éd. 1939.
- Letourneau (Philippe) : La responsabilité civile, Paris 1978.
- Marty et Raynaud : Droit civil, t.2, éd. 1962.
- Mazeaud (H. et L.) : Leçons de droit civil. Les obligations , t.2, éd. 1978.
- Petit (Eugéne) : Traité élémentaire de droit romain, Paris 1925.
- Planiol et Ripert : Traité pratique de droit civil français, t.7, éd. 1957.
- Ripert et Boulanger : Traité de droit civil, t.2, éd. 1957. (par Esmein).
- Savatier (René) : Cours de droit civil, t.2, éd. 1949.
- Starck (B.): Droit civil français, les obligations. éd. 1972.
- Weill (A) et Terré (F.): Les obligations - Dalloz, éd. 1980.

II- Ouvrages spéciaux :

- Bout (Roger) : la gestion d'affaires en droit français contemporain, thése Aix - Marseille, 1970.
- Frouin (R. Louis) : La notion juridique de gestion d'affaires - Bordeaux, 1909.
- Flattet (Guy): Les contrats pour le compte d'autrui, essais critique sur les contrats par un intermédiain en droit français, thése , Paris 1950.
- Goré (François): Les fondements de la gestion d'affaires, source autonome et générale d'obligations. Dalloz, 1953, chr. 39.
- Guillot : Essai critique sur la gestion d'affaires, thése Rennes, 1928.
- Maruitte (Maurice) : La notion juridique de gestion d'affaires , thése Caen 1931.
- Vizioz (Henry) : La notion du quasi-contrat, Etude historique et critique, thése Bordeaux, 1912.

III- Recueils :

- Jurisclasseur : Civil 1265-1381. (mise à jour en 1981).
- Les grands arrêts de la jurisprudence française sous la direction d'Henri Capitant - 7e éd., 1976.
- Recueil pratique et Législation Tunisienne (1906) par Jean A. Marty.
- Code Marocain des obligations et des contrats (1913) par Pierre Veuillet, éd. Casablanca, Septembre 1934.

IV- Articles :

- Picard (Maurice) : La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine - Revue trimestrielle de droit civil, 419.1921.1922.
- Sinay (R.): La forune nouvelle de la gestion d'affaires gazette du palais, 1946 - 2 - doctr. 13.

V - Code

Code civil français ; Dalloz, 1982.

* * *

الفهـــــرس

رقم الصفحة

رقم الصفحة

رقم الصفحة

رقم الصفحة